
13
11 E
11



NOVISSIMA PRAXIS
THEOLOGICOLEGALIS

IN VNIVERSAS TVM IN GENERE, TVM IN SPECIE DE CONTRACTIBVS CONTROVERSIAS.

AVCTORE

D. GREGORIO ROSIGNOLO

NOVARIENSI

EX CLERICIS REGVLARIBVS BARNABITIS & in ARCIMBOLDIA DIVI ALEXANDRI Mediolani Vniuersitate Publico Moralis Theologiæ Professore.

Opus omnibus vtriusque Iuris, Theologiæ Sacræ, & Moralis Professoribus vtilissimum, ac planè necessarium, Noua, & faciliori methodo congestum.

CVM DVPLICI INDICE, ALTERO TITVLORVM, altero rerum locupletissimo.

AD ILL.MVM ET REV.MVM D. D.

CAROLVM CICERVM

ALEXANDRINÆ ECCLESIÆ

EPISCOPVM MERITISSIMVM &c.



MEDIOLANI, M DC LXXVIII.

Ex Typographia Francisci Vigoni.

Superiorum permissu, & Priuilegio.



ILLVST.^MO ET REVER.^MO D. D.

CAROLO CICERO

MOECENATI OPTIMO.

& Domino meo Col^mo



Ibrorum non cura minor, quam liberorum, immò tanto delicatior in illos amor est, quanto nobilior ea pars hominis, vndè nascuntur Ill.^me, & Reu.^me Domine. At primus hic studiorum meorum partus præcipuam ipso etiam primogeniti iure charitatem exigit à parente, iubetq; idcircò sollicitum diligentiori examine seligere tutorem optimum, cuius pietate foueatur, cuius patrocinio securus ex vmbra prodeat in solem. Iam verò tua virtus, humanitas tua me anxia protinùs sollicitudine absoluunt, nec sinunt longa indagine hàc illàc diuagari dubiam mentem, quæ statim in te vno inuenit, quidquid hinc indè perquisitum vix tandèm in pluribus inuenisset: Vbi enim tantam cum claritate generis morum probibitatem, cum splendore infulæ profusam in omnes benignitatem, tantam cùm auctoritate modestiam reperissem? vbi virum eo merito, ea dignitate præcipuum, eumdemq; in Congregationem nostram, in me, studiaq; mea tam seriò propensum? pudet penè me, fateor, consilij mei, vereorq;, ne in te quodamodò titulo peccauerim, tutorem accersens, qui patrem in nos geris amantissimum. Appellent te licèt hoc nomine populi, quibus vigili sedulitate continuò prospicis, quod paterno affectu amplecteris singulos, quod tuam celsitudinem ad eorum humilitatem demittis, quod diuinis, humanisq; subsidijs nulli dees, amasque omnium curis, nulli non beneficus interesse: fecisti tamèn, vt

nobis iustior esset hæc tui appellatio, quos, vt filios chariores tantis beneuolentiæ peculiaris argumentis obstrinxisti. Te ipsum testor, quot hic abundè dicenda superessent, quæ quidem memoris animi conscientia non tacenda me admonet, nisi te scirem instar illius Arcesilai, quem Cordubensis Philosophus commendat malle benefacere, quam videri benefecisse, malle conferre gratiam, quam à te collatam audire ab alijs, at certè molestum non fuerit amabilem illam tuam in nos facilitatem recenseri: neq; enim, aut ea est, vt latebras patiatur, aut non iucunda esse potest illius recordatio, qua tantoperè oblectaris. Quæ frontis, orisq; suauitate nostros excipere consueuisti? quam humaniter succedere nostris ædibus, & inter nos velut oblitus fastigij tui persæpè versari? quam amantèr dignaris alloquio, vltrò inuitas, allicis, deuincis? quo studio rebus nostris ades, vt faueas, tuearis, promoueas? quis vnquam ad te accessit, quin recesserit omni officiorum genere non tam ornatus, quam oneratus? oneras nos, inquam, tuæ humanitatis magnitudine, & cum facias, vt plura in dies debeamus, nec simus soluendo pares, cogis ingratos videri: vellem equidem me ipsum hac nota reum damnare, nisi hoc, quidquid est à lucubrationibus meis primo natum tibi protinùs sacrum sisterem, eo planè ritu, quo solent mortales, cum imparia semper munera superis offerant, inter hæc tamen primitias magni facere, & fidentiori offerre animo, vt non ingrata libamina, quæ reuerentiam cæteris potiorem affectibus, & statim præ omnibus occurrentem contestantur. Ità tibi primos Theologiæ meæ fætus offero, quos etiam iuuat in ipso sui ortus crepusculo te protinùs intueri, vt illinc radios vitales hauriant, vndè vim habuere non modicam, vt ad hanc maturitatem venirent. Maximum tu profectò ad hæc studia incitamentum addidisti, quamdiu istius nostri domicilij moderatio me Alexandriæ detinuit, cum soleres in grauioribus rerum momentis, in difficilioribus conscientiæ nexibus enodandis rogare sententiam meam, & quæ dicerem, quæ scriberem præ alijs calculo tuo probare. Non leuem sanè fiduciam ingessit animo meo tam illustris auctoritas, vt crederem posse aliquandò sub omnium oculos venire, quæ tibi placuerant. Quod tunc meditari tantum potui, non conficere alijs distractus curis, nunc demùm agressus à te lubens, ac debens auspicor. Nec abhorrebit ab instituto tuo tractatus de contractibus, quos tu Euangelicus negotiator tam sanctè exerces, vt fortunæ bona, quæ rarò sinè scelere humana cupiditas inquirit larga pietate profundens vni Deo fæneraris. Mutis igitur quæstionibus meis, vt efficaciùs lecturos edocerent, in te viuum præmittere volui iustitiæ exemplar, à quo discerent, quæ tollan-

tur

tur arte litigia, & noxæ diuitiarum, si scilicet, quæ solent esse irritamenta nequitiæ, vertantur in instrumenta virtutis, nec aliud indè lucrum, quam æternitatis petatur: Si templis instaurandis, ornandisq; consecrentur: Si leuandis egentium calamitatibus impendantur, & inutiles aliòqui auaritiæ sarcinæ fiant subsidia miserorum. Quæ quam egregiè tu impleas, nec dicentem me feres, nec dicere volenti facultas, tempusq; sufficient. Quamquam quid interest ista ne taceam, an prædicem, quæ, cum tu maximè latere velis, latiùs famæ præconio sparguntur? At video caperare te frontem proprijs tantùm laudibus seueram: quamobrem, vt illam huic operi meo propitiem, ab ijs tempero, in quæ vberi argumento prolixiùs calamus excurreret. Exoro igitur tacendo veniam, & cum nascentis praxis Theologicolegalis crepundijs veteris obsequij mei sinceritatem deuoueo. Vale. Mediolani ex Collegio S. Alexandri die 15. Maij 1678.

Dominationis tuæ Ill.^{mæ} & Reu.^{mæ}

Addict.^{mus} & Obsequent.^{mus} famulus

D. Gregorius Rosignolus Cler. Reg. S. Pauli.

BENEVOLO, ET CANDIDO LECTORI PRÆFATIO.



HOc vnum scilicèt volumen deerat ad augendam librorum familiam, quos tanta vbertate protulit moralis Theologia? Quid verò nouitatis nomine legentibus adblanditur, quasi post immensa penè doctissimorum virorum scripta noui aliquid possit sincera fide promitti? Hæc si quis seuerus censor mussitarit, respondeas velim amice Lector, immò ità sentienti non satis perspectam esse Theologiæ moralis fæcunditatem inexhaustam, non difficultatum copiam, quæ aliæ ex alijs quotidiè enascuntur, vt nulla fuerit Hydra feracior. Noua igitur aliqua sinè mendacij scrupulo polliceor, nouam methodum, nouas quæstiones aliquot hactenùs intactas, & alicubi noua rationum momenta, quibus asserta, vel ab alijs excogitata, vel communi probata calculo nouitèr confirmentur. Enascenti huiusce operis è latebris fœtui, dicam potius, abortui, hoc etiam additum nouitatis, vt nouo Theologicolegalis praxis nomine designetur, nec incongrua sanè ratione; vtriusque etenim iuris prudentiæ scilicet, & Theologiæ partus fœcundus semine vtriusque præfert præstantiam, mutuis vtriusque fouetur amplexibus, mutuo vtriusque nutrimento fulcitur, munimine roboratur. Prodijerint licèt plurima, vel Theologiæ suffulta robore, vel legalibus munita dogmatibus volumina, suo singulari vnaquæque congaudent parente; hoc vtriusque enatum fæcunditate ab vtroque ostentat originē, & præstolatur decorē; Quæ Theologica fouet ratio, ius suo robore confirmat, & quæ ius promit, Theologico roborantur præsidio. Licèt sub nouitate procedens cōmunia dogmata non dedignatur; ea enim amplectitur, siuè communia, siuè selectiora, quæ vel efficacior ratio suadet, vel comprobat iuris conformitas. Rationi potius hic partus innixus, quam auctoritati, ità tamèn, vt nec rationi sinè auctoritate deseruiat, nec auctoritati sinè ratione famuletur. Dum iura respicit, erubescit sine lege loqui, dum Theologica spectat dogmata, dedignatur sine ratione procedere; ità tamen, vt ratio iure, & ius ratione, vt plurimùm mutuo, & amico fœdere foueantur. In selectioribus maius adamauit rationum robur, vt vbi communior deficeret auctoritas, veritas per rationes illustrata viuidior appareret, illiusq; è suppleret defectus, dum proprias vires ingeminaret. Beneuolo respexit Auctores omnes, vt potè de litteraria Republica benemerentes, obtutu, illorum tamen potiùs sectatus est vestigia, qui faustiori auspice veritatis lumine progrediuntur, & tutiori pede percurrunt. Si quos respuit, non tamen arguit, si quos amplectitur, strictiori veneratur obsequio. Eorum

asserta

afferta, fiuè approbet, fiuè reprobet, fideliter è propria fede excepit, aliorum non fidens auctoritati, qui vel ipsos quandoque finistrè interpretantur, vel illegitimè allegant, vel inordinatè depromunt. Methodum in procedendo hanc fequitur, vt vniuerfaliora per prænotiones præmittat, per quas fibi aditum aperit ad fingularia quæque, quæ per paragraphos exhibet, & difquifitiones. In hoc beneuole Lector ea inuenies, quæ ad controuerfias de contractibus in communi, ad quæftiones de emptione, & venditione, ad rationem mutui, & vfuræ, ad naturam Emphyteufis, & Cenfuum pertinent, quæque, vel difperfa in pluribus collegit, vel proprio marte adinuenta adauxit, vel vix infinuata pinguiori minerua propagauit. Primus hic partus hæc à natura atraxit, quam tamèn non ita effętam reliquit, quin nouo grauida fœtu noua pignora fit editura, alterum in materia de Cambijs, de permutationibus, & focietatibus, quod iam gemit fub prælo, alterum in reliquas de Contractibus controuerfias, quod celeriori, qua poterit, prodet Minerua. Tu interim excipe, quæ primùm fidentiori animo exhibeo; Si quæ vera, & folidè difcuffa, amplectere; fi quæ minus vera, & cenfuræ obnoxia, correctionis beneficium impende, & folidiorem mentem ad reliqua confcribenda benignè deprecare. Vale,



DON

DON GABRIEL FANTES
Congregationis Cler. Reg. S. Pauli
Præpositus Generalis.

VM Librum, cui Titulus est: *Nouissima Praxis Theologicolegalis &c.* à Patre Don Gregorio Rosignolo Nouariensi Congregationis nostræ Presbytero Professo compositũ duo eiusdem Congregationis eruditi Viri, quibus id commisimus, accurata lectione, & graui iudicio recognouerint, ac posse in lucem edi probauerint, Nos, quantum in Nobis est, facultatem facimus, vt Typis mandetur. In quorum fidem &c. Dat. Mediolani in Collegio nostro SS. Pauli, & Barnabæ die decima octaua Februarij M DC LXXVII.

Don Gabriel Fantes Præpositus Gen.

D. Antonius Maria Burontius Cancell.

*Go Frater Petrus Marinus Sormanus à Mediolano Ordinis Minorum Obseruantium* Sac. Theol. Lect. Gen., *in S. Offitio Alexandriæ Consultor, & in Sancta Inquisitione Mediolani Reuisor, ac Censor. Ex Ordine Reuerendiss. Patris Inquisitoris Generalis in Statu Mediolanensi, vidi, & perlegi librum, cuius titulus (* Nouissima Praxis Theologicolegalis &c. *) elaboratum ab Adm. R. P. D. Gregorio Rosignolo Publico Moralis Theologiæ Professore; cumque nil Ortodoxæ fidei, bonisque moribus aduersum contineat, imò sana, & optima sit refertus doctrina, magnæque vtilitatis Confessoribus, Iurisperitis, ac omnibus vtriusque legis Professoribus; proindè dignum existimo, vt preló quam citiùs demandetur. Mediolani in Conuentu Sanctæ Mariæ Pacis die octaua Aprilis* 1677.

Stante supradicta attestatione.

IMPRIMATVR

Inquisitor Mediolani.

Iacobus Saita S. T. D. Canonicus Imperialis Basilicæ Ambrosianæ pro Eminentiss. D. D. Card. Archiep.

F. Arbona pro Excellentiss. Senatu.

INDEX
Titulorum, Prænotionum, Disquisitionum, & Paragraphorum.

CONTRACTVS I.

De Contractibus in genere.

DISQVISITIONES

Ad naturam Contractus in genere.

CONTRACTVS II.

De emptione, & venditione.

DISQVISITIONES I.

Ad primam, & secundam prænotionem.

DISQVISITIONES II.

Ad tertiam, & quartam Prænotionem.

DISQVISITIONES III.

Ad quintam, & sextam prænotionem.

DISQVISITIONES IV.

Ad septimam, & octauam Prænotionem.

DISQVISITIONES V.

Ad reliquas omnes Prænotiones.

CONTRACTVS III.

De mutuo, & vsuris.

nium

DISQVISITIONES I.

Ad naturam mutui.

DISQVISITIONES II.

Ad mutuum cum exceptione non numeratæ pecuniæ.

DISQVISITIONES III.

Quoad malitiam, & prohibitionem vsurarum.

DISQVISITIONES IV.

Ad mentalem, & conuentionalem vsuram.

DISQVISITIONES V.

Quoad montes pietatis, & pignora.

DISQVISITIONES VI.

Quoad lucrum cessans, & damnum emergens.

DISQVISITIONES VII.

Ad XIV. & XV. Prænotionem.

DISQVISITIONES VIII.

Ad reliquas omnes prænotiones de vsuris.

CONTRACTVS IV.

De Emphytheusi, & Censibus.

DISQVISITIONES I.

De Emphytheusi à prima ad septimam prænotionem.

DISQVISITIONES II.

Ad reliquas omnes Prænotiones de Emphytheusi.

DISQVISITIONES III.

Ad omnes Prænotiones de Censibus



CON-



CONTRACTVS I.

De Contractibus in Genere.



Ersamur iam in indagine illius virtutis, quæ societatem ita fouet, vt ipsa sola sublata omnis inter homines concordia, omnis amicitia, omnis sociabilitas collaberetur, & humanum genus degeneri metamorphosi in feralem rueret conditionem. Iustitia ea est, quæ, vt loquitur, *Aristoteles* 5. *Ethic. c.* 3. non pars est virtutis, sed virtus vniuersa, quippe quæ per omnium contractum genera tanquam regulatrix discurrit, & arbitra, quæq; per omnes virtutes longè, latèq; vagatur, & ità ipsa sine cæteris virtus est, vt cæteræ sine ipsa virtutes esse non possint. Hanc virtutem modò excolendam propono, dum contractus, qui ipsius species principaliores sunt explicandos assumo. Incalescamus iam, vt ipsius imbuamur notitia, ne illo in nostris cognitionibus exprobemur Platonis eloquio; scientia, quæ est remota à iustitia calliditas potius, quam sapientia est appellanda.

PRÆNOTIO PRIMA.

Præambula quædam ad naturam contractuum præmittuntur.

SVMMARIVM.

Necessitas contractuum originem traxit à rerum diuisione. n. 1.

Allegantur iura asserentium rerum diuisiones illicitè fuisse inductas 2.

Rerum diuisio non solùm fuit licita, & conueniens, sed etiam necessaria 3.

Respondetur iuribus negantium licitas fuisse diuisiones 4.

Nec iure naturali, nec diuino inducta est diuisio, sed iure gentium 5.

Per sacram scripturam non euincitur à Deo facta diuisio 6.

NOn fuissent inter homines, qui sociabilia sunt animalia, inducti contractus, nisi rerum corporalium diuisio inter ipsos de iure gentium fuisset instituta; in 1 statu etenim naturæ, in quo omnia erant communia, vnusquisq; pro suo libito poterat quacunq; re vti sine alterius iniuria, & læsione, cum omnes essent domini, & omnia sub vniuscuiusq; dominio indifferenter caderent. Cum autem ex multigena hominum multiplicatione, vt res melius custodirentur, & colerentur (quæ etenim cõmuniter possidentur, cõmuniter negligũtur) inducta esset diuisio, qua varia varijs contigerunt, contractus etiam necessario debuerunt induci, quibus licitè, & sinè partium læsione fierent permutationes, & ne homines aliorum malitia deciperentur, sed potius se inuicem beneficijs afficerent. Vt igitur in his disceptationibus sequamur

Contractus ex rerum diuisione promanarunt.

in methodo ordinem, quem seruant res ipsæ inter se, prius nonnulla præmittemus de huiusmodi diuisione, antequam descendamus ad naturam, & diuisionem contractuum; hi etenim ab illa prouenerunt. Primum igitur erit, an iuste, & conuenienter facta fuerit huiusmodi diuisio. Secundum, quo iure fuerit inducta.

2 Contenderunt nonnulli non fuisse iustè, sed illicitè inductas huiusmodi diuisiones, vel ex eo, quod communis rerum omnium possessio *ex c. dilectissimis 12. quæst. 1.* connumeratur inter ea, quæ sunt de iure naturæ; iustè autem per aliquod ius positiuũ non potest diuidi, quod de iure naturæ est indiuisum, & commune; vel ex eo, quod habetur *c. sicut hi dist. 47. Nemo dicat proprium, quod commune est, quod plus, quam sufficeret sumptui, etiam violenter obtentum est*; cui consonant verba D. Hieronymi. *Aliena conuincitur rapere, qui vltra necessaria sibi retinere probatur*; vel ex eo, quod eruitur ex verbis Christi Domini *Luca 14. Nisi renuntiauerit omnibus, quæ possidet, non potest meus esse discipulus.* His tamen non obstantibus sit,

Iura probantia illicitas diuisiones.

3 Assertio I. Iustè, & licitè facta fuit rerum diuisio, & non solum conueniens, sed etiam necessaria. Colligitur assertio primo ex auctoritatibus sacræ scripturæ, & Patrum, quibus constat, aliquod posse licitè tanquam proprium possideri, & contrarium ex *D. Augustino heresi 40., & D. Epiphanio heresi 41.* esse hereticum. Secundo rationibus, quarum prima esse potest, quia, nisi facta fuisset huiusmodi diuisio, mundus continuis dissensionibus, bellis, & rixis agitaretur; pleriq; etenim ad occupationem eiusdem rei concurrerent, & contenderent se mutuò impedire, quod causa est rixarum, & radix bellorum, quod etiam potest euinci ex ijs, quæ in dies videmus, dum res aliqua à pluribus pro indiuiso possidetur, inter quos iurgia continuò solent euenire. Secunda esse potest, quia, nisi facta fuisset huiusmodi diuisio omnia in deterius abirent; nullus enim v. g. agros coleret, ne alter fructus colligeret, nullus laborem impenderet, ne alter fructu suorum sudorum frueretur.

Sine diuisione altercatio.

Neglectus verũ sine diuisione.

4 Ad rationes, quæ in contrarium afferuntur, respondendum est, & primò ad primã nullum fuisse præceptum per ius naturæ, quod rerum communitas seruaretur, & vitaretur diuisio; sed tãtum ius naturæ nihil diuisit, non prohibuit tamen diuidendũ per alia iura positiua; vnde potest dici, quod natura omnia fecit communia non absolutè, sed quoadusq; interueniente aliquo alio iure ab aliquo secundum diuisionem factam occuparentur. Ad secundum dicendum est præfatum textum, & auctoritatem Hieronymi, solum tendere contra diuitum auaritiam, qui superflua etiam renuunt erogare indigentibus, cum eorum vsus in necessitatibus de iure naturæ sit communis; vnde benè *Apostolus ad Timotheum* scribẽs dicit, vt præcipiat diuitibus huius sæculi facilè tribuant, & communicent bona, quæ à Deo acceperunt. Ad tertium dicendum est Christum non præcepisse abdicationem rerum sæcularium, sed tantum consilium dedisse, vt possent homines perfectius ipsi inseruire; vel dicas cum Augustino Christum locutum de renuntiatione rerum quoad affectum, non quoad res ipsas, quatenus ipsis vti debemus, non frui.

Ius naturæ nihil diuisit, sed nec prohibuit diuisionẽ.

Assertio II. Non naturali iure, nec diuino inducta est rerum diuisio, sed tantum de iure gentium. Est communis assertio. 5

Probatur prima pars, quia, vt supra innuimus, natura, nec res diuisit, nec præcepit diuidendas, ergo de iure naturæ non est facta rerum diuisio. Hoc vnum tantum moneo, quod si nomine iuris naturæ intelligatur quodcunq; dictamen naturalis rationis, tunc posse saltem in genere admitti, quod diuisio sit de iure naturæ, quatenus naturale lumen dictat assumenda esse media proportionata ad pacificum hominum conuictum, & naturæ sustentationem, ad quod certè conducit talis diuisio, hoc tamen non facit propriè esse iuris naturæ diuisionem, sed tantum iuris humani conformiter ad naturale dictamen.

Ius naturæ dupliciter sumitur.

Probatur secunda pars, quia in sacris scripturis apparet Deum omnia condidisse pro omnibus iuxta illud *cælum cæli Domino, terram autem dedit filijs hominum. Dominamini piscibus maris, & volatilibus cæli, & bestijs terræ*; nullibi autem legitur res temporales diuisisse, seu præcepisse diuidi.

Dices primo illud *Deuteronomij 18. non hebebunt sacerdotes, & Leuitæ partem, & hæreditatem cum reliquo Israel* indicare à Domino diuisas fuisse partes, & hæreditates in tribubus; exclusio etenim tribus Leui ab hæreditate firmat positam fuisse in alijs tribubus, ergo &c. Sed contra allegata scripturæ verba non indicare diuisionem a Domino factam, sed ipsam supponere factam ab ijsdem tribubus inter se, & solum velle, quod tribus Leui nullam in tali diuisione haberet partem, vt melius posset ipsi Domino inseruire in sacrificijs, alijsq; ministerijs.

Deus in scripturis supponit diuisionem, non facit.

Dices secundò multas diuisiones in scriptura apparere a Domino factas, sic Hebræis tradita fuit terra promissionis, Sauli, Dauidi, & Salomoni regnum Israel, sic Iob post ærumnas ab ipso perpessas diuitiæ plurimæ concessæ, quod idem de multis alijs legitur, ergo a Domino factæ fuerunt rerum diuisiones. Sed contra, nam per allegatos scripturæ textus innuitur solum præter vsitatum morem à Deo nonnullos fuisse locupletatos, non autem in vniuersum per ipsius imperium, seu præceptum rerum dominia diuisa, eo modo, 6

Specialiter Deus aliquos ditauit, non fecit communes diuisiones.

quo

reperiuntur diuisa. Cæterum particulariter discurrendo super omnes textus assignatos, colligitur diuisiones fuisse factas in vniuersum, antequam à Domino particulares personæ particularibus bonis præficerentur; sic Hebræi suas habebant regiones, & Ægyptus suas, antequam illi inducerentur in terram promissam; sic Iob prius habuit pinguia bonorum incrementa, greges, & armenta, antequam per ærumnas probaretur à Domino, & postea locupletaretur, quod idem dicendum est de alijs.

Probatur tertia pars primo *ex D. Augustino tract. 6. in Ioannem*, prout habetur *dist. 8.* vbi legitur. *Quo iure defendis villas Ecclesiæ? Diuino? an humano? Diuinum ius in scripturis habemus, humanum in legibus Regum; vnde quisq; possidet, quod possidet, nonne iure humano?* & nonnullis interpositis subdit *Tolle iura Imperatorum quis audet dicere. Hæc villa est mea?* Secundo *ex l. ex hoc iure dominia distincta ff. de iust. & iur. & c. ius gentium dist. 1.*

Dices si diuisio, seu quod idem est, quod hoc sit meum, & illud tuum est de iure Imperatorum, vt innuitur ex Augustino, ergo non est de iure gentium. Sed contra, quia diuisio prima, & in genere fuit de iure gentium; appropriatio autem huius, vel illius particularibus personis fuit inducta, vel ex occupatione, vel ex varijs contractibus, alijsq; modis iure ciuili approbatis, prout infra.

PRÆNOTIO II.

De modis acquirendi rerum dominia.

SVMMARIVM.

Diuisio, & appropriatio dominiorum sunt correlatiua. n. 1.
De iure gentium acquiritur primo dominium per occupationem 2.
Quid, & quotuplex sit occupatio, & quænam ipsius conditiones. Ibid.
Titulo occupationis acquiruntur tantum ea animalia, quæ natura sua sunt fera 3.
Quænam sint animalia natura sua fera. Ibid.
Quid sit inuentio, & quænam per ipsam acquirantur 4.
Quid sit accessio, & quotuplex 5.
Acquiritur res per accessionem, siue per bonam, siue per malam fidem factam 6.
Parit tamen actionem, & quamnam. Ibid.
Quid sit alluuio, & quomodo res acquiratur per alluuionem 7.
Titulus acquisitionis de iure gentium per specificationem 8.
Quot sint species specificationis. Ibid.
Acquiritur etiam dominium de iure gentium per traditionem 9.
Non est necesse, quod sit actualis, sed sufficit æquiualens. Ibid.
Quænam sint ipsius conditiones. Ibid.
Iure ciuili potissimum acquiritur dominium per præscriptionem 10.
Quid sit propriè præscriptio, & vsucapio. Ibid.
Discrimen inter præscriptionem, & vsucapionem. Ibid.
Ad rationem iustæ præscriptionis requiritur possessio 11.
Etiam bona fides in præscribente requiritur 12.
Dubium in inceptione possessionis non est sufficiens ad præscriptionem, bene tamen in continuatione 13.
Qui incipit possidere cum dubietate, & postea deponit dubium incipit ius habere præscribendi à die depositi dubij, non à die inceptæ possessionis 14.
Respondetur aduersantium obiectis 15.
Quando dubietas versatur inter duos, quorum neuter bona fide possidebat, diuidenda est res inter ipsos 16.
Explicantur varia exceptiones. Ibid.
Ignorantia inuincibilis facti non officit possessioni ad præscriptionem 17.
Ignorantia iuris in foro exteriori nunquam præsumitur. Ibid.
Præscriptio eius, qui partim est in bona, partim in mala fide procedit secundum partem, secundum quam habetur bona fides 18.
Mala fides auctoris obest successori vniuersali, & hæredi, non particulari 19.
Explicantur res, quæ possunt præscribi, & quæ non 20.
Qui incapax est dominij incapax est præscriptionis 21.
Requiritur ad præscribendum iustus titulus præsumptus 22.
Explicantur aliqua quoad hunc titulum. Ibid.
In ordine ad varias res assignatur tempus ad præscriptionem requisitum 23.

1 AD diuisionem rerum consequitur acquisitio dominij in eisdem rebus; rerum etenim diuisio, & dominiorum appropriatio sunt correlatiua. Quia tamen ex superius dictis diuisio facta fuit in genere de iure gentium, & in specie, seu in indiuiduo per varios contractus Imperatorum iuribus approbatos, ita etiam videtur, quod dominia acquiri possint, vel de iure gentium, vel per varios contractus de iure ciuili. Singula expendo; pro quibus aduerto titulum procedere in ordine tantum ad ea bona, quæ cadere possunt sub commercium humanum, & de quibus speciali ratione natura ipsa non disposuit, nam non habet locum titulus occupationis v.g. quoad ea, quæ natura ipsa fecit propria vi naturalis productionis, & existentiæ. His sic expositis. Sit

Diuisio, & appropriatio dominiorum sunt correlatiua.

2 Assertio I. De iure gentium acquiritur primò rerum dominium per occupationem *l. 1. ff. de acquiren. rer. dom. l. 1. de rer. dom. §. feræ Instit. de rer. diuis.* Occupatio, vt iusta sit, & transferat in occupantem verum titulum possidendi, supponere debet rem, quæ occupatur sub nullius esse pote-

Occupatio debet esse de rebus, quæ sub nullius sunt potestate.

state, nam quæ sunt alicuius veri, & realis domini, si ab alio occupentur potius dicenda sunt iniquè vsurpari, & surripi, quam iustè occupari, & semper iure quodam innato feruntur in verum dominum, pro quo clamant, quousque retinent vitium iniustæ vsurpationis, seu furtiuitatis; vnde occupatio benè dicitur à iuris peritis, & Theologis apprehensio rei sub nullius dominio, seu potestate existentis sola apprehendentis voluntate constans; Tribus potissimum modis occupatio contingit; primo iure captiuitatis in bello *l. hostes ff. de captiuis*, & sic qui in bello capiuntur ab hostibus in iure vocantur serui *Instit. de iur. person.* Hoc iure non solum occupantur milites ab hostibus actu aduersus ipsos præliantes, sed etiam paruuli, & innocentes tanquam membra illius Reipublicæ, aduersus quam bellum indictum est *Lessius lib. 2. de iust. & iure cap. 5. dub. 4. nu. 12.* immo, & res externæ. Secundo iure venationis *Instit. de rerum diuis. & in Pandectis l. 3. 4. 5. de acquir. rer. dom. l. 3. §. item feras ff. de acqui. possess.* Hoc ius extenditur potissimum in ordine ad ea animalia, quæ natura sua sunt fera, nam in ordine ad mansueta, cum sint speciali aliquo iure, siuè naturæ, siuè positiuo alicui domino addicta titulo occupationis de iure gentium non acquiruntur *Iurisconsultus in l. quod enim nullius ff. de acquirendo rerum dom.* Nomine animantiū natura sua ferorum veniūt primo examen apum non addictarum alicui alueario *Caius iurisconsultus in l. naturalem ff. de acq. rer. dom. §. apum instit. de rer. diuis.* Secundo quæcunq; bestiæ terrestres gaudentes naturali libertate, cuiusmodi sunt lepores, cerui, volucres in aere, pisces in mari *l. naturalem ff. de acquir. rer. dom.* Tertio Pauones quoq; & columbi *§. pauonum instit. de rer. diuis. & eadem l. naturalem ff. eod. tit.* Intellige, nisi hæc omnia sint cicurata, & alicuius dominio addicta. Sub hoc iure venationis comprehenditur non solum apprehensio brutorum, quæ propriè venatio dicitur, sed etiam auium, quæ dicitur aucupium, & piscium, quæ dicitur piscatio *§. feræ instit. de rerum diuis. & l. 1. ff. de rerum dom.* Circa occupationem multæ extant in particulari rationes dubitandi, quæ infra discutientur, dum de disquisitionibus.

Iure captiuitatis in bello non solū apprehenduntur milites, sed etiam paruuli, & innocentes, & bona illius Reipublicæ, aduersus quam est prælium.

3

Quænam sint animalia natura sua fera.

4 Tertio iure inuentionis, & tunc fit, quando res, quæ nullius sunt, vel à domino habentur pro derelictis, primo apprehendūtur ab inuentore, cuius propterea fiunt *§. item lapilli instit. de rer. diuis. l. 3. §. Neratius ff. de acquirenda possess.* Hoc iure acquiruntur res, siue stabiles, siue mobiles, quæ pro derelictis habentur *l. 1. & 2. ff. pro derelicto.* Insulæ, & alia loca, quæ, aut nunquam habitata fuerunt, aut penitus derelicta, procedit quoad insulas in mari natas, nam quoad eas, quæ nascuntur in fluminibus sunt eorum, qui habent prædia circumsita

Titulo inuentionis acquiruntur ea, quæ sub nullius potestate sūt, vel quæ à Domino habentur pro derelictis.

§. Insulæ Insti. de rer. diuis. Item res, quæ longo temporis tractu naufragio amissæ, posteà casu aliquo extrahuntur, vel reperiuntur in littore; Item thesauri *Iustinianus in instit. de rer. diuis.* & similia.

Assertio II. Acquiritur secundo de iure gentium dominium rerum per accessionem. Est autem accessio ius, quod quis acquirit in re aliena, ex eo, quod accedat propriæ. *Instit. de rer. diuis. §. si tamen alienam.* Duobus modis fieri potest accessio rei propriæ, vel per humanum laborē, & industriam, vel per naturale quoddam incrementum. Ad accessionem primo modo pertinet intextio purpuræ facta alieno vestimento *eodem §. si tamen de rer. diuis.* fabricatio in alieno solo *l. si cui ædes ff. de leg. 3. instit. de rer. diuis. §. cum in suo* plantatio in alieno fundo *l. adeo §. fin. ff. de acquir. re. dom.* scriptio in alienis chartis, seu membranis. *Caius iurisconsultus in l. qua ratione §. littera ff. eodem tit.* picturatio, seu pictura in aliena tabula *idem Caius iurisconsultus loco quo supra §. sed non vt litteræ.* In his tamen duobus postremis casibus non semper iure accessionis pictura, seu scriptura cedit domino tabulæ, seu chartæ, sed tantum, quando vilioris valoris est eadem pictura, & scriptura, quam sit tabula, & carta; non enim conuenit, vt pictura Apellis in accessionem vilissimæ tabulæ cedat *Instit. de rer. diuis. §. litteræ.* Si autem hic inquiras cur *Caius Iurisconsultus in cit. l. qua ratione* dixerit, non ita picturas solere cedere tabulis, sicuti scripturæ cedunt membranis, & chartis. Respondeo ex *Iustiniano in insti. de rer. diuis. §. si quis in aliena tabula* hoc dixisse, quia regulariter charta, seu membrana est pretiosior scriptura, è contra verò pictura, vt plurimum est pretiosior tabula, naturali autem ratione vilius cedit pretiosiori. *Azorius Instit. mor. par. 3. lib. 1. c. 14. vers. quid autem si in alienis tabulis.*

5

Duplex accessio altera naturalis altera artificialis.

Iure accessionis cedunt Domino fundi solū, vestis, membranæ, fabrica, planta textura, scriptura &c.

Assignatur ratio cur regulariter scriptura cedat chartæ, nō sic pictura tabulæ.

6 Hic oritur ratio dubitandi, an quando fit accessio per humanum laborem, & industriam, res aliena, quæ accedit, acquiratur à Domino, cui fit accessio, siuè accedat per bonam, siuè per malam fidem. Respondendum existimo, dominum rei, cui fit accessio, rem ipsam, quæ accessit, acquirere, siuè facta fuerit accessio per bonam, siuè per malam fidem, nec per factum delinquentis actio semel nata potest extingui *Paulus Iurisconsultus in l. sed si ex meis ff. de acquirendo rer. dom. §. in quibus.* Verum tamen est, quod, qui industrialiter acquisiuit per bonam fidem tenetur ad compensationem rei acquisitæ versus eum, à quo acquisiuit ex titulo condictionis, seu actionis ad exhibendum *l. gemma ff. ad exhibendum*, qui verò mala fide acquisiuit tenetur titulo furti, & tribuit actionem ei, à quo acquisiuit ad pænam, & ad condictionem furtiuam *Instit. de actionibus §. ex maleficiis.*

Acquiritur res per accessionem siuè fiat per bonā, siuè per malam fidem, ac tenetur actionem, et quam. nam.

Ad

7 Ad accessionem secundo modo pertinet procreatio animalium *l. item qui ff. de acquir. rer. dom.* & hoc non solum de iure gentium titulo accessionis, sed etiam de iure naturæ, & ciuili, quia fœtus, qui procreantur ex nostris computantur tanquam fructus nostrorum animantium *l. in pecudum ff. de vsuris*. Item alluuio *l. adeo quidem ff. de acquirendo rer. dom. §. præterea Instit. de rer. diuis.*, est autem alluuio incrementum quoddam latens factum alicuius fundo vi fluminis insensibiliter; nam si fieret sensibiliter, hoc est adijceretur aliqua pars sensibilis alterius fundi fundo tuo illa pars nō fieret tua titulo alluuionis, nisi tandiu perseuerauerit in fundo tuo, vt in ipso radices egerit *l. adeo §. fin. ff. de acquir. rer. dom.* Sed de alluuione infra vberius.

Quid sit alluuio, & quomodo fiat.

8 Assertio III. Acquiritur tertio dominium rerum de iure gētium per specificationem. Est autem specificatio acquisitio rei ex eo, quod ex materia, siue propria, siuè aliena, siuè eadem, siuè diuersa fiat nouum quoddam corpus, quod fit eius, qui tale corpus constituit. Fit autem huiusmodi corpus, vel per materiarum confusionem, vel per ipsarum commixtionem. Differt autem commixtio a confusione per hoc, quod in confusione res, quæ confunduntur transeūt in nouam speciem, vt mel, & vinum, quæ transeunt in mulsum, in commixtione verò res, quæ commiscentur suam retinent speciem, vt cum commiscetur vinum vnius cum vino alterius, frumentum vnius cum frumento alterius. Porrò, quæ confunduntur, vel commiscentur, vel commiscentur accedente voluntate vtriusque domini, vel casu aliquo fortuitò; si accedente voluntate vtriusq; domini corpus inde resultans iuxta conuentiones, & pacta ipsorum dominorum fit eius, in cuius fauorem pacta fuerunt apposita; si nulla pacta fuerunt apposita, corpus inde resultans commune est vtriusq; *Instit. de rer. diuis. §. 1. duor.* si casu aliquo fortuito fuerunt commixta, vel confusa, corpus etiam remanet commune vtriusq; *Instit. de rer. diuis. §. quod si frumentum*. Hoc tamen vnum aduerto, quod, si casu aliquo fortuito, vel per vnum dumtaxat sine voluntate alterius res fuerint confusæ, vel commixtæ, & res confundentis fuerint maioris valoris corpus non remaneat commune, sed fiat eius titulo specificationis, cuius res est maioris valoris; perinde enim est, ac si res alterius fuerit per commiscentem, vel confundentem moraliter consumpta; Verum tamen est, quod in hoc casu ille, qui titulo specificationis acquirit, tenetur pretium valoris rei commixtæ, & confusæ alteri compensare; quinimmò, si mala fide commiscuerit, vel confuderit tenetur etiam actione furtiua. Aduerto insuper, quod si res commixta alterius etiam si sit in minori quantitate, & valore, sit talis, vt possit separari non fiat titulo specificationis commiscentis, sed eius remaneat, cuius prius erat; non enim confundenti suffragatur titulus moralis, & æquiualentiæ consumptionis, vt per se patet.

Specificatio fit vel per commixtionem, vel per confusionem, & quomodo vtraq; inter se differat.

Fit commixtio vel confusio seu per voluntatem vtriusque Domini, secus casu fortuito.

Assertio IV. Acquiritur quarto dominium rerum de iure gentium per traditionem cum animo transferendi in accipientem, ius in re, quæ traditur *l. adeo quidem §. hac quoque res ff. de acquirendo rerum domin.*, cum enim vnusquisque rerum suarum sit moderator, & arbiter potest easdem in quemcunque voluerit quocunque titulo à iure non prohibito transferre. Ad hoc, vt transferatur dominium titulo traditionis de iure gentium non est necesse, quod semper fiat actualis traditio rei, sed sufficit æquiualens, vel præcedens, vel per quid aliud; sic valet traditio, per quam dominus rem, quam prius alteri commodauerat sinè translatione dominij, modo accedente voluntate transferendi in ipsum etiam dominium per solam expressionem voluntatis transfert; talis enim voluntas cum priori assignatione æquiualet actuali traditioni; sic valet etiam traditio, qua quis suum triticum alteri donans, seu vendens tradit clauem horrei ad ipsum accipiendum *§. ita si quis §. interdum etiam Instit. de rer. diuis.* Valet item, si post rem à domino designatā, alteri cum plena expressione traditionis dominij dominus iusserit donatarium accipere, & ipse non accipiendo custodiam posuerit *l. quarundam ff. de acquir. possess.* talis enim assignatio cum custodia apposita ex dispositione iuris habetur pro actuali traditione. Hic tamen aduerte ad acquirendam rem titulo traditionis requiri ius, & potestatem transferendi dominium in tradente, nemo enim potest disponere de re non sua, item, vt fiat traditio ex aliqua iusta causa, & interueniat consensus vtriusq;, alterius, scilicet ad transferendum, & alterius ad acceptandum. 9

Non est semper necessaria ad transferendū dominiū actualis traditio sed sufficit æquiualens.

Valet traditio cum assignatione præsta tradentis & custodia acceptantis.

Assertio V. De iure ciuili dominium rerum potissimum acquiritur per præscriptionem, & vsucapionem. Tribus modis accipitur præscriptio; primo, prout idem sonat, ac exceptio, qua actori opponitur ad excludendam ipsius actionem; hæcq; alia est dilatoria, qua contra testes ineptos excipitur, & contra iudicem incompetentem, alia peremptoria, qua contra actorem excipitur te iustè fecisse iuxta iuris dispositionem, vel soluisse, quod à te exigitur. Secundo sumitur pro exceptione, qua quis opponit se legitimo tempore rem possedisse, vel alium ab vsu talis iuris cessauisse. *Couaruuias ad reg. possessor. §. vnico n. 4.* Tertio sumitur, prout idem sonat, ac dominij acquisitio, vel alieni iuris elisio, proueniens ex tempore iuribus præfinito. Primo, & secundo modo exprimitur potius effectus præscriptionis, quam ipsa præscriptio in sua causa formali. Tertio modo sumitur formalissimè, & exprimit rationem formalem 10

Tribus modis accipitur præscriptio, & explicantur singuli.

lem præscriptionis, ex qua oritur postea ius excipiendi; & in hoc sensu non videtur distingui præscriptio ab vsucapione, quidquid alij sumentes præscriptionem pro exceptione iuxta primum, & secundum modum ipsam distinxerint ab vsucapione tanquam effectum à sua causa. Quamuis autem ex hoc capite præscriptio, & vsucapio ab inuicem non distinguantur, distinguuntur tamen ad inuicem in ordine ad res, circa quas versantur, nam vsucapio est rerum mobilium, præscriptio verò immobilium *Glosa, & cæteri in l. vsucapio ff. de vsucapionibus*. His sic explicatis optimè definiri potest præscriptio, & vsucapio, per hoc, quod illa sit acquisitio, seu adeptio dominij rei immobilis per continuationem possessionis iuxta tempus à lege præfinitum; ista verò acquisitio dominij rei mobilis &c.

Discrimē inter præscriptionem propriè sūptam & vsucapionem.

11 Ad rationem iustæ, & legitimæ præscriptionis plurimæ requiruntur conditiones, quas statim explico. Prima est possessio, quæ est fundamentum, & radix eiusdem præscriptionis *c. possessor de reg. iur. in 6.* Non quælibet autem possessio sufficiens est ad præscribendum, sed requiritur possessio ciuilis, & nomine proprio. Defectu huius conditionis legitimè non præscribit emphytheuta res emphytheuticarias, cum non possideat nomine proprio proprietatem earum, nec conductor res sibi locatas, nec commodatarius res commodatas, nec depositarius res depositas, nec baiulus res, quas defert *c. cum venisset de restit. spoliat. & Glos. in c. Clerici 16. quæst. 3.* Hac eadem ratione nequit præscribere laicus loca sacra, & ius decimarum, nam non est capax talis possessionis ciuilis, nec item Religiosus, nec qui precario possidet *ex d. c. Clerici 16. quæst. 3.* Hæc conditio possessionis ad præscriptionem requisitæ videtur etiam requiri in præscriptione, quæ fit per debitorem, vel reum aduersus actionem realem, & personalem, qui licet nihil videantur possidere, possident tamen suam libertatem. *Lessius lib. 2. de iust. & iur. c. 6. dub. 2. n. 7.*

Emphyteuta, commodatarius, depositarius nequeunt res emphytheuticas depositas, & commodatas præscribere.

12 Secunda conditio est bona fides possessoris, sine qua *ex c. possessor de reg. iur. in 6.* non potest esse præscriptio; est autem bona fides actus intellectus, quo quis sibi persuadet rem ita se habere, sicuti sibi suadet, non quomodocunque, sed rationabili fundamento sufficienti secundum se ad inducendum prudenter ad actum talis credulitatis; & licet leges ciuiles extent statuentes præscriptionem triginta, vel quadraginta annorum etiam cum mala fide procedere, vt testantur *Couarruuias ad reg. possessor p. 2. §. 11. Lessius lib. 2. c. 6. dub. 6. n. 19. in princip. Azorius, & alij* sunt tamen per ius canonicum abrogatæ, vt patet ex *c. fin. de præscriptionibus*. Multa circa hanc conditionem occurrunt dubia, sed quia alibi fusè dissoluentur breuitèr ab illis me expedio. Primum est, an pugnet dubium cum bona fide. Pro quo sciendum dubium, vel posse esse in inceptione possessionis, quatenus incipit possidere cum dubio, an res sit sua, nec ne, vel tantum in continuatione eiusdem possessionis, quatenus inceptа possessione per bonam fidem dubium oritur in continuatione; si dubium sit in inceptione, tale dubium pugnat cum bona fide, & tollit ius legitimæ præscriptionis; si in continuatione, non pugnat cum eadem bona fide, nec cum iure præscriptionis. Rationem ex eo deduco, quia qui in inceptione dubius est, nec habet bonam, nec malam fidem, sed quasi hæret in medio, ergo cum ex præallegatis iuribus ad legitimam præscriptionem requiratur determinatè bona fides cum tali dubietate non potest stare præscriptio; Neq; dicas hac ratione nec posse possidentem cum tali dubietate perseuerare in possessione, eo quia adueniente dubietate constituitur possidēs in statu, quo nec est in bona, nec in mala fide, sed in statu medio, qui sicuti non sufficit ad inceptionem, nec videtur sufficere ad continuationem; contra enim impugnaberis; nam qui incipit possidere cum dubietate nō incipit possidere cum bona fide, qui verò continuat possidere, continuat cum bona fide, eo quia vulgatis iuribus notum est constitutum in legitima possessione non esse ipsa priuandum propter dubietatem, eo quia melior est conditio possidentis; vnde iure merito dici potest incipientem possidere cum dubio non habere bonā fidem practicè, perseuerantem verò in possessione accedente dubietate, quamuis non habeat bonam fidem speculatiuè, habere bonam fidem practicè propter fundamentum iuris, quod possessor in dubio sit in possessione manutenendus.

Quid sit bona fides.

Couarruuias Lessius Azorius.

13

Dubium, vel potest esse quādo incipit possessio, vel quādo continuatur.

Qui dubius est in statu medio est inter bonam, & malam fidem.

In dubio possessor est in possessione manutenendus.

14 Dubium secundum est, an si possidens inceperit possessionem cum dubietate, & postea dubium deposuerit ex rationabili causa, tempus præscriptionis incipiendum sit à tempore, quo incæpit possidere, an verò à tempore, quo dubium rationabiliter deposuit. Respondendum existimo incipere dumtaxat à tempore dubij rationabiliter depositi. Ratio est, quia possessio cum dubio incæpta ex præallegatis rationibus non est sufficiens ad præscribendum, ergo quousque perseuerat tale dubium, tempus præscriptionis non incipit; neq; dicas ex eo quod dubium possidens deponat, retrotrahi ius præscribendi ad tempus inceptæ possessionis, eo quia depositio dubietatis faciat ius illud, quod propter eandem dubietatē torpebat, reuiuiscat; ea proportionali ratione, qua dubitās, an res, quam possidet fructifera, sit sua, & interim fructus eiusdem percipiat, & postea dubium rationabilitèr deponat, potest eosdem fructus detinere, eo quia per talem dubij depositionem reuiuiscit ius iustæ perceptionis, & deten-

Nō retrotrahitur per depositionem dubij ius præscribendi ad diem inceptæ possessionis cū dubio.

detentionis talium fructuum; contra enim impugnaberis, quia non est, cur retrotrahi debeat illud ius, cum incipere nequeat, nisi cum bona fide, quæ sicuti absolutè requiritur, vt ius illud oriatur, ita absolutè requiritur, vt vim tribuat priori actioni legitimè incipiendi. Deinde reuiuiscere supponit vitam præcessisse, seu vim, sine qua nequit actio reuiuiscere; possessio autem per malam fidem, seu per dubium inceapta nullam vnquam vim habuit; adeoq; non est, cur dici debeat reuiuiscere; vnde iure merito *Panormitanus post Hostiensem in c. fin. de præscrip.* asserit secundum canones in dato casu, aut nunquam fieri præscriptionem, aut dumtaxat incipere à tempore, quo per legitima inditia superuenit bona fides, quod *Siluester verbo præscriptio. 2. quæs. 3. prope finem* asserit indubitanter verum. Hæc omnia confirmari possunt primo argumento à contrario sensu deducto *ex c. si virgo, 34. q. 1.* vbi dicitur, quod, si contraxerit cum bona fide illicitè, & inualidè, nunquam sit adultera, nisi ex eo tempore, quo hoc scit, ergo è conuerso, qui illicitè possidet ob dubietatem in principio possessionis, nunquã dici poterit legitimè possidere, nisi quando remota dubietate bona fides superuenerit; sicuti enim commissa per bonam fidem non imputantur ad culpam, nisi pro tempore, pro quo bona fides destruitur per superuenientem cognitionem; ita acquisita per dubietatem nõ debent imputari ad iustitiam, nisi pro tempore, pro quo per superuenientem cognitionem bona fides, ad eandem iustitiam requisita accesserit. Secundo ratione deducta ex dispositione iuris requirentis ad legitimam præscriptionem possessionem non purè naturalem, sed ciuilem, sed possessio ciuilis non est, nisi pro tempore, quo per remotionem dubij superuenit bona fides, ergo solummodo pro illo tempore incipit currere præscriptio. Minor probatur, quia possessio ciuilis est rei acquisitio corporis, animi, iurisq; adminiculo; iuris autem adminiculum non est, vbi deficit bona fides. Ex hoc deducitur responsio ad rationem, quæ adducebatur de fructibus collectis tempore dubietatis, nam ad possessionem legitimè inchoandam pro præscriptione ex dispositione iuris requiritur possessio naturalis, & ciuilis simul, quæ nequit stare sine bona fide, ad perceptionem autem fructuum sufficit præcisè naturalis, cum quoad hoc nullum extet ius in contrarium, & præscriptio solum habet fundamentum in iure, fructuum autem præcisa perceptio etiam in naturali æquitate. Dici etiam potest, per depositionem dubij firmare possidentem suum ius in ordine ad fructus, qui æquè antecedenter esse poterant, vel apud ipsum, vel apud alium, respectu cuius esse poterat dubium, an res fructifera esset ipsius; per depositionem autem dubij non firmare possessionem antecedenter acquisitam in ordine ad præscriptionem, quæ iuribus disponentibus nequit esse, & incipere, nisi per bonam fidem.

Panormitanus Hostiensis Siluester.

Argumentum a contrario sensu deductum ad probandam responsionẽ.

Commissa per bonam fidē non imputantur ad culpam nisi pro tempore, pro quo cessat bona fides.

Duplex possessio, altera naturalis altera ciuilis simul, & naturalis.

Ad magis corroborandam opinionem placet Doctorum placita adducere. *Lessius lib. 2. c. 6. dub. 16. & cum eo Coaruuias reg. possessor. §. 12.* asserunt præscriptionem non procedere, quando ob aliquam causam non incipit, nec potest incipere; non potest autem incipere, quando deest bona fides, quinimmo subdit idem *Lessius loco cit. n. 49. vers. dico 3.* quod si deficiente bona fide inchoetur, & postea ex iusta causa reuiuiscat, non continuetur cum tempore priori, sed de nouo debeat inchoari.

Bonacina de contract. disp. 1. quæst. 3. punct. vlt. §. 2. prop. 2. num. 1. vers. 4. constat docet eum, qui incæpit mala fide possidere, & postea, incæpit possidere bona fide ex eo, quod ex legitima causa prius iudicium mutauerit, teneri ad restitutionẽ, tanquam possessorem malæ fidei pro tempore, quo malam fidem habuit, non verò pro tempore, quo habuit bonam fidem, ergo bona fides subsequens non tribuit ius legitimæ possessionis pro tempore, quo mala fides inerat.

Aduersus responsionem nostram militant nonnulla argumenta, quæ mox dissoluo. Primum est, quia dubium, prout contradistinguitur ab opinione importat, quod pro vtraq; parte æquè inclinet intellectum, & rationes pro vtraque æquè probabiles inducat; extantibus autem rationibus æquè probabilibus potest intellectus cuicunq; parti voluerit adhærere; si enim relicta sententia probabiliori potest sequi minus probabilem sine aliqua labe, ergo à fortiori sine tali labe poterit vnam sequi æquè probabilem relicta alia æquali. Hoc argumentum æquè militat ad probandum posse inchoari possessionem cum dubio, ac inceptam cum eodem dubio continuari accedente post incæptionem bona fide, adeout tempus bonæ fidei continuetur cũ priori dubietatis; vnde sicuti primum communitèr ab omnibus reprobatur, & secundum eadem ratione videtur reprobandum. Quamobrem directè assero dubium ex sua natura talis rationis esse, vt intellectus ex illo nequeat potius ad vnam, quàm ad alteram partem inclinare, & si inclinet transeat in opinionem; cum autem iura exigant plenè bonam fidem, cum nemo rem, quam antea non habebat, queat sibi vindicare, nisi determinatè iudicet eam, vel nullius esse, vel esse suam, hine est, quod cum tali dubio nequeat legitimè, quantum requiritur ad præscriptionem, possessionem inchoare. Ad id, quod subditur licere sequi opinionem probabilem relicta etiam probabiliori, dicendum est, valere, quotiescunque quis adhæret rationi, cui innititur talis opinio probabilis, propter quam rationem constituitur in bona fide, quod non militat 15

Lessius Couaruuias.

Non procedit præscriptio quando ob aliquã causam non incipit, nec potest incipere possessio.

Bonacina.

Argumentum nullam habet specialem vim in casu nostro, quã non habeat in communi sensu.

militat in casu dubietatis, in quo, cum suspensus remaneat dubitans, nec in vnam, nec in alteram partem inclinans sit, non potest dici absolutè habere bonam fidem, nisi prout illud dubium deponit. Secundum argumentum est, quia actus posterior vim tribuit præcedentibus, quos respicit, sic consensus curatoris alienationi factæ per minorem facit ipsam habere vim, non solum à tempore consensus præstiti, sed etiam à tempore præcedenti alienationis factæ, ergo etiam bona fides subsequens facit, quod possessio incæpta cum dubietate non solum vim habeat à tempore, quo incipit ipsa bona fides, sed etiam à tempore, quo incæpit ipsa possessio. Sed contra antecedens non ita certum est, vt ipsius contrarium omnimoda careat probabilitate. Demus tamen ipsum pro nunc, quod tamen alibi ex professo examinabitur; neganda est absolutè consequentia. Ratio est, quia transactio, seu alienatio facta per minorem ita in primo sui esse, seu celebratione respicit assensum curatoris, vt ex consensu partium fingatur, seu præsumatur retrotrahi ad ipsum tempus celebrationis; ita etenim supponuntur contrahere, vt si curator consenserit vim habeat contractus, statim ac inter ipsos initus sit; si verò non consenserit habeatur pro non facto defectu conditionis requisitæ ad validitatem; possessio autem incæpta cum tali dubio ex nullo iure retrotrahitur, quinimmo quocunque iure redditur nulla, nec ex voluntate incipiētis possessionem, cum ex se non satis sit reddere validum, quod ex dispositione iuris omninò inualidum est, potest retrotrahi.

Distinctio inter opinionem, & dubium.

Ex dispositione contrahentium quandoq; per actũ subsequentem retrotrahitur antecedens.

Consentiente curatore vim habet contractus, ipso dissentiente habetur pro non facto.

Dubiū tertiū est, an si dubietas versetur inter duos, quorum neuter bona fide possidebat, sed vterq; anceps erat, sit res diuidenda inter vtrumque, an verò in præscribendo ille præferendus sit, qui illam sibi vendicat, & apud se detinet. *Lessius lib. 2. de iust. & iure c. 6. dub. 3. nu. 10. vers. ratio est* sustinet rem esse diuidendam, eo quia par est ius vtriusque. Ego autem distinguendum arbitror; vel enim ille, qui rem illam in dubio sibi vendicat solum dubitat circa proprietatem, vel etiam circa possessionem, quatenus non solum hæret animo, an res sit aliena, sed etiam, an ab alio possideatur; si solum dubitat circa proprietatem, & firmus sit quoad possessionem, adhuc arbitror subdiuidendum, vel firmus est, quod ab alio possideatur, vel quod à nemine possideatur; Si sit dubietas quoad proprietatem, & certitudo quoad possessionē primo modo, absolutè assero, si non constet de vero domino rem illam diuidendam esse inter nouiter vendicantem cum dubio, & antecedenter possidentem cum tali dubio. *Lugus tom. 1. de iust. & iur. disp. 7. de præscriptione sect. 3. nu. 21. vers. infertur 2. prope finem.* Ratio est, quia, cum vterque incæperit possidere cum dubio non potest absolutè dici possessor, sed ad summum detentor, nam aliud est possidere, aliud detinere. *l. officium in fin. ff. de rei vend. l. 3. §. final. ff. de acquirend. possess.* ergo ratione possessionis nemo potius ius acquirit; neq; obesse potest, si asseratur, priorem tempore, potiorem esse iure in paritate rationis, adeoq; primò occupantem præferendum esse cum exclusione secundi, non, inquam, obesse potest, nam licet sit prior tempore in occupatione, quia tamen illa occupatio nullum ius verè possessionis transfert in occupantem, ipsum tantum constituit detentorem, qui præcisè ratione detentionis non potest alterius ius lædere, nec ipsum constituere in deteriori conditione, quod idem proportionali ratione dicendum est de secundo vendicante, qui cum vendicet in dubio, non potest per talem vendicationem prioris ius lædere. Cum igitur in nostra hypothesi supponatur non constare de vero domino, nec detentionem officere vni, vel alteri in æquali supponuntur iure ambo, qui propterea ius habent ad æqualem diuisionem. Si verò constet de vero domino, nulli dubiū, quin cum exclusione vtriusque dubitantis sit in integrum res eidem domino restituenda, cum potius sit eiusdem ius, nec certa per incerta, seu dubia diminuenda, seu diferenda. Si dubietas sit quoad proprietatem, & certitudo quoad possessionem secundo modo, certum est, cum acquirat possessionem cum dubio non posse alteri dubitanti per talem acceptationem obesse; nec obstat, si asseratur, quod cum res illa nullius determinatè sit, fiat primo occupantis iuxta præallegata iura; non obstat, inquam, nam non potest res illa dici esse absolutè nullius, cum alter dubitans ratione dubij, quod aliqua innititur ratione, ius habeat, quod in alium non distrahatur, nisi certò constet de illius iure, quod si dubium sit, cum pugnet cum æquali dubio non facit ius maius in detinente, seu vendicante propter allegatas rationes. Si tandem dubietas sit, & quoad proprietatem, & quoad possessionem adhuc distinguendum est, vel enim talis dubietas, quam vnus habet de possessione alterius stat tantum penes ipsum, non penes possidentem, cum hic sine vlla hæsitatione possideat, vel dubietas est penes vtrumque; Si primum absolutè dicendum est, dubitantem non posse rem ab eo extrahere, qui non dubitat, & actu per bonā fidem possidet ex reg. generali, quia ipse est in pacifica possessione, qua non debet spoliari propter dubium alterius; nec potest dici simpliciter detentor, sed verus possessor propter adminiculum iuris suffragantis cuicunq; per bonam fidem detinenti rem tanquam suam, & si per contestationem litis possessor non est priuandus re, quam possidet, nisi causa terminata iuxta *c. laudabilem vt lite pend.* ita per dubium consurgens possidens non est

Lessius.

Variæ acceptiones, secundum quas potest sumi dubium.

Lugus.

Aliud est possidere, aliud detinere, & vtriusq; differentia.

Limitatio regulæ qui prior est tempore, potior est iure.

Nō habet locum regula generalis, quod quæ nullius sunt fiūt primo occupantis in casu nostro.

Quis non debet spoliari pacifica possessione propter dubium alterius.

spoliari-

Per contestationem litis non priuatur possessor possessione.

spoliandus iure possessionis, nisi iudicetur legitimè non posedisse, & contrà ipsum lis non terminetur; si secundum, cum æquale sit ius vtriusque secundum qualitatem dubij, inter vtrumque res est diuidenda, vt superius probabamus.

Lugus immeritò arguit Lessium inconsequentiæ.

Hinc immeritò video à *Lugo tom. 1. de iust. & iur. disp. 7. de praescript. sect. 3. n. 21.* redargui Lessium inconsequentiæ ex eo, quod hic *2. de iust. & iur. c. 6. dub. 3. n. 10.* absolutè asserat. *Si dubitem, an res sit mea, vel aliena iniquè eam mihi arrogo, cum nō sit melior mea conditio, quam alterius; in hoc casu si dubium versetur inter duos, quorum neuter bona fide possidebat, res est diuidenda, quià par est ius vtriusque, neq; est vlla ratio, cur alteri potius, quam alteri adiudicetur.* Fundamentum inconsequentiæ, quam opponit Lugus desumit ex eo, quod Lessius dixerit, *iniquè eam mihi arrogo*; infert enim; si iniqua est mea arrogatio, ergo ex ea nullum ius acquiro ad diuisionem, seu ad partitionem rei cum alio; Sed debuisset aduertere Lugus Lessium non docuisse rem esse diuidendam præcisè ex eo, quod alter possessionem vsurpauerit, in quo sensu certè subsisteret inconsequentia allegata, sed ex eo, quod æquale dubium habeat in ipsa re cum alio, ex quo oritur æquale ius, quod certè non extinguitur per occupationem factam cum tali dubio, sed remanet in suo robore.

Ignorantia duplex, altera iuris altera facti, & vtriusq; varia subdiuisiones.

Dubium III. An qui ex ignorantia rem vsurpat, vt suam iustè eam præscribat. Duplex est ignorantia, altera facti, altera iuris *l. 1. §. si quis ff. de iur., & fact. ign.* Facti ignorantia alia est probabilis, alia improbabilis; in facto alieno regulariter est probabilis *l. vlt. ff. pro suo*; in facto verò proprio, vel in qualitate rerum propriarum, vel in his, quæ aguntur circà res proprias non est probabilis *l. quanquam ff. ad Vell. l. plurim. ff. de iur. & fact. ignor. l. 1 §. domious C. de fals. mone.* quandòq; tamen etiā in facto suo recipitur ignorantia *l. sed & si non putem ff. de condi. inda. & l. inter §. vir. ff. de pact. dot.* Porrò non est probabilis facti ignorantia, cum quis ignorat ea, quæ sciunt omnes ciues, vel multi homines *l. regula §. facti ff. de iur. & fact. ignor.* sicuti è contrario, cum quis ignorat ea, in quibus multi regularitèr errant *l. si quis patrem fam. ff. ad Maced.* Ignorantia iuris adhuc duplex esse potest, altera iuris certi, altera iuris dubij, & incerti. His sic positis.

Ignorantia facti non obest præscriptioni benè tamen ignorantia iuris.

17 Respondeo probabilem ignorantiam facti non obesse præscriptioni, benè tamen improbabilem, & iuris in foro externo saltem. Ratio est, quià cum ignorantia probabili stat rectum iudicium de iusta possessione, adeòq, stat bona fides, quià tamen ignorantia iuris in facto exteriori, nunquā præsumitur, nec vnquam censetur inuincibilis in foro exteriori obest præscriptioni, & quamuis non faciat malam fidem internam, facit tamen externam, & legalem. Faciunt ad hoc iura, tam ciuilia, quam canonica *l. ita iuris ff. de iur. & fact. ignor.* Vbi dicitur. Iuris ignorantia negatur prodesse, facti verò ignorantiam prodesse constat *l. nunquam ff. de vsucapionibus c. qui contrà iura de reg. iur. in 6. c. 2. §. contractus de reb: Eccl. non alienandis c. Apostolicæ de donat. & c. dudum de decimis.*

Ignorantia improbabilis facti æquiualet errori iuris.

Quoad ignorantiam improbabilem facti specialitèr sic euincitur responsio, quià error improbabilis, qui etiam supinus dicitur, æquiparatur errori iuris *l. regula ff. de iur. & facti ignorantia & l. quanquam ff. ad sen. cons. Vellei.* Vbi dicitur, quod, sicuti hi, qui per iuris ignorantiam legis Falcidiæ beneficio vsi non sunt, non possunt repetere, ità quoque qui per errorem improbabilem fideicommissum soluerunt, idipsum solutum, tanquam indebitum repetere non possunt.

Error iuris dubij æquiparatur errori facti nec pugnat cum bona fide.

Respondeo II. ignorantiam iuris dubij & obscuri non obesse præscriptioni. Ratio est, quia error iuris dubius æquiparatur errori facti *Antonius de Butr., & Abbas in c. de quarta extra de praescript. nu. 12. Carolus Ruin. in suis consil. cons. 28. post nu. 11. in 2. vol. & 3. vol. cons. 27. n. 18.*, Vbi docet, quod error dubius inducat bonam fidem, & præbeat iustam causam præscribendi *c. cum dilectus extra de consuet.* Vndè ipse error iuris dicitur probabilis error, quando ius ipsum est obscurum *l. cum prolatis ff. de re. iudic. Baldus in l. venditioni C. de vsucap. pro empto.* Confirmari potest, quià quandò ius est obscurum, & dubium apud Doctores etiam iuris solent esse multæ quæstiones, & variæ sententiæ, quibus adhærere nefas non est.

Quoad ius dubium extant variæ sententiæ, quas licitè quis sequi potest.

Neque obstant ea, quæ superius dicta sunt, nempè licitam non esse præscriptionem cum dubietate incæptam; non inquam obstant, nam dubietas duplex est, altera cognoscentis, altera obiecti, seu vt alij loquuntur, altera adhæsiua, altera obiectiua, illa officit præscriptioni, quià tollit absolutè bonam fidem, non sic ista, quià cum dubietate obiecti potest esse ratio motiua probabilis in cognoscente ad vnam partem, quæ non pugnat cum bona fide.

Dubium IV. An valeat præscriptio, 18
quando quis incipit possidere, partim cum bona, partim cum mala fide. Respondeo valere quoad eam partem, secundum quā possessor est in bona fide, non secundum eam, secundum quam est in mala, vel dubia. Ratio est, quia bona fides quoad vnam partem non destruitur per malam, seu dubiam quoad aliam; non enim vtraque respicit idem obiectum; sic Emphytheuticarius, qui vtilitatem bona fide possidet, & proprietatem mala, vel dubia, potest vtiquè præscribere vtilitatem, non sic proprietatem.

Dubium V. An mala fides auctoris im- 19

pediat ius præſcriptionis etiam reſpectu ſucceſsorum. Succeſſor, vel eſt vniuerſalis, cuiuſmodi eſt hæres, atque hic in iure dicitur ſucceſſor lucri, & vitiorum defuncti *l. an vitium ff. de diuer. & temp. præſcrip. l. cum hæres, & l. apud de excep. do. §. de auctoris, & §. fin.* atquè eadem perſona reputatur cum defuncto *in auth. de iure iur. à morien. præſt. circa prin. col. 5. C. de impub. & alijs ſubſt. l. fin. in fine contra ff. de pactis;* vel eſt particularis, cuiuſmodi eſt ille, qui donatori in re donata, vel permutatori in re permutata, vel teſtatori in re certa, & determinata ſuccedit virtute legati ab eodem relicti. Occurro dubio aſſerens malam fidem auctoris non obeſſe ſucceſſori particulari, benè tamen vniuerſali, ſeu hæredi. Ratio in vniuerſum eſt, quià hæres, vniuerſaliſque ſucceſſor induit omnia onera auctoris, cui ſuccedit, vt hæres iuxtà allegata iura, & ſuccedit etiam in malam fidem defuncti *l. litigator & ibi Doctores C. de fruct. & lit. expen. l. cum hæres de var. & extraor. cog. l. 1. C. de præſcript. long. temp.* non ſic ſingularis, qui vſucapere poteſt, quod auctor vſucapere non potuit *l. an vitium ff. de diuer. & temp. præſcript.* nec propriè cenſetur eadem perſona cum defuncto *Baldus in l. ſi abducta C. de furt.* Hoc tamen vnum aduerte, quod ſucceſſor particularis in præſcriptione rei acquiſitæ à teſtatore, qui poſſederat cum mala fide, non poſſit computare tempus, quo teſtator mala fide poſſederat, ſed debeat incipere præſcriptionem à tempore, quo ipſe incæpit poſſidere cum bona fide *arg. deſumpt. ex eadem l. an vitium & inſtit. de vſucapionibus §. inter venditorem iunctis gloſis ibidem;* ſucceſſor verò vniuerſalis, etiam ſi nolit computare tempus, quo auctor mala fide poſſederat, ſed incipere à tempore, quo ipſe poſſedit etiam bona fide ex vi actionis hæreditariæ non poteſt præſcribere *l. cum hæres ff. de diuer. & temp. præſcrip. & l. ſi mala fides C. communia de vſucapionibus*, quia eadem eſt conditio hæredis, quæ fuit teſtatoris *l. cum à matre C. de rei vendicatione*, nec obligatio mutatur ex perſona hæredis *l. ſtipulationum §. ex his igitur ff. de verb. oblig.*, vitium enim malæ fidei, ſicuti vitium furtiuitatis refert idem hæres *iuxta allegatum textum in l. litigator*. Dixi ex vi actionis hæreditariæ; non enim negauerim ex vi alterius actionis poſſe vſucapere, puta ſi titulo emptionis, vel redemptionis acquiſiuiſſet.

Succeſſor alter eſt vniuerſalis, alter particularis.

Vniuerſalis repræſentat perſonam defuncti.

Nec poteſt hæres vſucapere etiam ſi nolit computare tempus, quo teſtator poſſedit mala fide, ſed incipere à tempore, quo ipſe bona fide poſſedit.

Hæc, quæ dicta ſunt de ſucceſſore vniuerſali videntur obeſſe alijs iuribus ciuilibus, ſecundum quæ in aliquibus caſibus admittitur præſcriptio ſaltem quadragenaria etiam cum mala fide. Sed, quidquid ſit de hoc aſſerto, de quo infrà, procedit noſtra aſſertio in caſu, in quo ipſe auctor non poteſt præſcribere ob malam fidem, in quo certè nec poteſt hæres vſucapere; ceterū ſi ſupponas in præſcriptione quadragenaria, & ipſum teſtatorem poſſe præſcribere non video, cur non poſſit præſcribere, & ipſius ſucceſſor de iure ciuili, qui ſicuti ipſius onera induit, non eſt, cur etiam non poſſit induere priuilegia. Deinde huiuſmodi leges ciuiles ſunt abrogatæ per ius canonicum, vt ſuprà.

Ius ciuile quoad hoc abrogatum eſt per canonicum.

20 Tertia cōditio eſt, vt res præſcribēda ſit alienabilis in ſe, & in iure, nec vitioſa. Defectu alienabilitatis præſcribi nequeunt res ſacræ, ſanctæ, Religioſæ *Panormitanus in c. cum non liceat de præſcription.* item res, quarum alienationem defunctus prohibuit *l. 2. & ibi Bartolus C. de vſucapio. pro emptore*, vel contrahentes per pactum *l. ſi creditor §. vlt. C. de diſtract. pig.*, item nec liber homo *l. vſucapionem ff. de vſucap.*, nec publicæ res deſtinatæ ad publicum vſum populi *l. præſcriptio C. de opere publico*, nec res fiſcales *l. quamuis ff. de vſucap.*, nec ea, quæ ſunt reſeruata Principi ratione obſequij *c. cum non liceat de præſcript. l. comperit ſerenitas noſtra C. de præſcriptionibus triginta annorum*. In aliquibus tamen ex ijs, de quibus infra ſpecialiter, valere poteſt præſcriptio longiſſimi temporis, multoquè magis immemorabilis. Ratione vitij præſcribi non poſſunt res furto, rapina, vſura, & iniuſtitia ſublatæ *§. furtinæ item res per vim poſſeſſa Inſtit. de vſucap.* nec partus ancillæ furtiuæ *l. ſequitur §. hæres ff. de vſucap.* nec lana ouium furtiuarum *Paulus in l. ſequitur §. de lana ff. de vſucap.* etiam ſi ex ea veſtimentum factum fuerit *idem Paulus in cit. l.* & his ſimilia.

Panormitanus.

Bartolus.

Ennumerantur res inalienabiles, quæ præterea nequeant præſcribi.

Res furto ſublatæ vel per vſuram acquiſitæ non præſcribuntur.

21 Quarta conditio eſt, vt præſcribens ſit capax poſſeſſionis ciuilis ſuo nomine *c. ſi diligenti de præſcript.* Hinc certum eſt primò Patrem familias poſſe legitimè præſcribere *Paulus in l. ſequitur ff. de vſucap.* & itē filium familias, tum quoad bona aduentitia, cuius proprietatis eſt capax in ordine ad eandem proprietatem, tum quoad bona caſtrenſia, ſeu quaſi caſtrenſia, in ordine tum ad vſumfructum, tum ad proprietatem. Secundò etiam pupillum rationis compotem, ſiuè incipiat poſſidere auctoritate tutoris, ſiuè non *l. pupillus ff. de acquiren. re. dom.* quia ad acquirendum non indiget auctoritate tutoris *§. 2. Inſtit. de auct. tut. Franciſcus Curtius Min. conſ. 146. n. 5. vol. 2.* Tertiò furioſum poſſe vſucapere, ſi antè furorem incæperit poſſidere, ſecus ſi poſt. Quartò ſeruum, vt formaliter talem non poſſe vſucapere, quia quidquid acquirit non ſibi, ſed domino acquirit.

Quinam poſſint præſcribere.

Franciſcus Curtius.

22 Quinta conditio eſt, iuſtus titulus, ſiuè de iure gentium, qualis eſt vnus ex ſuperius aſſignatis, ſiuè de iure ciuili, qualis eſt titulus emptionis, & venditionis, aliorumque contractuum ex ſe transferentium dominium, eo quià ſinè iuſto titulo non poteſt eſſe bona fides; ſufficit ſi ſit præſumptus, nam titulus verus, & realis transfert dominium etiam independenter à lapſu temporis

Titulus realis transfert demum ſi etiam ſine lapſu temporis.

ris requisiti à iure ad præscribendum.

23 Vltima conditio est lapsus temporis à iure præfiniti. Hoc tempus in ordine ad diuersas res ex iuribus, à quibus vim habet præscriptio, est diuersum. Res mobiles de iure communi nouo suppositis conditionibus superius allegatis præscribuntur triennio, siuè sint hominis priuati, siuè Ecclesiæ Rom. *Authent. quas actiones C. de Sacrosancta Eccl. c. vlt. & penult. 16. quæst. 3.* Dixi suppositis conditionibus superius allegatis, quià de iure ciuili ad eas præscribendas sinè titulo, requiruntur triginta anni *l. 3. C. de prascrip. triginta, vel quadraginta ann.*, de iure verò canonico absolutè censeo etiā post triginta annos non præscribi, quià res pro quocunque tempore semper clamat pro domino. Nomine rerum mobilium eas intelligo, quæ loco mouentur, siuè sint corporalia, siuè quasi corporalia, cuiusmodi sunt actiones, debita &c. Res immobiles non prescribuntur, nisi decennio inter presentes, & 20. annis inter absentes, si possideantur cum titulo *l. cum in longi C. de prascriptione longi temp.*, si sinè titulo, non prescribuntur, nisi triginta annis *Instit. §. 1. de vsucap.* Nomine rerum immobilium veniunt res, quę loco moueri non possunt, cuiusmodi sunt domus, prędia, & similia, & item omnia Iura comitantia easdem res immobiles, cuiusmodi sunt census, reditus, seruitutes, & actiones. Hęc, quę dicuntur locum habent quoad bona priuatorum regulariter, admittunt tamen plures exceptiones in ordine ad bona priuilegiata aliquarum personarum, communitatum, Ecclesiarum. Prima exceptio est, quod bona immobilia Ecclesię Romanę non prescribantur *c. quas actiones, & c. nemo quæst. 3.* nisi prescriptione centenaria: quoad bona verò aliarum Ecclesiarum, monasteriorum, Hospitalium, & aliorum locorum piorum, nonnisi prescriptione quadragenaria *Authent. quas actiones C. de sacros. Eccles.* Hic vnum animaduersione dignum occurrit, quod, si quis per quinque annos incæpit prescribere bona immobilia alicuius priuati, & deinde illa bona transeant ad Ecclesiam, non requirant quadragenariam prescriptionem, sed pro tempore, quo erant laici gaudeant priuilegio laici, pro tempore sequenti, quo facta sunt Ecclesię priuilegio suo *arg. in l. fiscus la. 1. ff. de iure fisci Panormitanus in c. de quarta de prascrip.*

Res aliæ mobiles aliæ immobiles, & quænam.

Quænam veniant nomine rerum mobiliū, & immobiliū.

Bona mobilia, præscribuntur præscriptione triennali; immobilia præscriptione decem annorum inter præsentes, et viginti inter absentes.

Exceptiones quo ad bona pertinentia ad Ecclesiā Romanam.

Exceptio secunda est, quod bona fisco addicta non prescribantur, nisi prescriptione quadragenaria *l. omnes C. de prascript. triginta vel quadrag. annorū*; actio verò aduersus alicuius bona eidem ob delictum addicta quandòque prescribitur à Reo quinquenio, cuiusmodi est actio ob non solutum vectigal *l. 2. C. de vectigalibus*; bona verò fisco debita, quia vacantia, si fuerunt eidem fisco denuntiata, & ab eodem non occupata prescribuntur quadriennio *l. intra quatuor ff. de diuers. & tempor. prascriptio*; si verò non fuerint denuntiata prescribuntur decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes cum titulo, triginta sinè titulo *l. in omnibus ff. eod. tit.*

Exceptio tertia; contra Principem, eiusque bona non potest præscribi, si hęc pertineant ad recognitionē supremi principatus, & subiectionis debitę *l. comperit. C. de prascrip. trigint. ann.*; si ad subsidiū alicuius necessitatis quadraginta annorū spacio *l. omnes C. eod. tit.* si ad ipsum, vt ad personā priuatam eodem tempore, quo prescribitur aduersus priuatos *Mollina disp. 74. ex Baldo & alijs*; si ad regni coronam non nisi prescriptione centenaria *l. vt inter diuinum C. de sacrosf. Eccles.*; si ad iurisdictionem Principis in subditos, non nisi prescriptione immemorabili. Alię plures extant exceptiones in ordine ad diuersa bona, iura, & actiones; sed quia de his fusior erit sermo, dum specialiter de prescript.; ideò ijs omissis ad vlteriora procedo.

Quoad bona fisco addicta vel ex delicto vel quia vacantia.

Exceptiones quoad bona pertinentia ad Princip.

PRÆNOTIO III.

De Natura, & Diuisione contractuum in genere.

SVMMARIVM.

Doctorum placita quoad definitionem nominis, & rei contractuum. 1.

Assignatur vera definitia contractus vt sic. 2.

Discrimen inter pactum nudum, & vestitum, & quanam obligatio ex vtroque consurgat. 3.

Ad verum, & perfectum contractum requiritur vtriusque contrahentis consensus. 4.

Obligatio duplex, altera naturalis, altera ciuilis, & quanam ex contractu. 5.

Quid sit contractus bona fidei, & stricti iuris. 6.

Diuisio in contractus reales, personales, & mixtos. 7.

Numerantur species contractuum nominatorum, & innominatorum. 8.

Contractus alij perficiuntur consensu, alij verbis, alij scriptura, alij re, & traditione. 9.

Diuisio contractuum per accōmodationem in proprios, & improprios. 10.

Assignantur conditiones requisita ad contractus. 11.

Ad validitatem contractus consensus debet esse legitimus, & quot modis possit esse illegitimus. 12.

Filius familias pubes circa qua bona possit contrahere, & circa quæ non. 13.

Nec mulieres in omnibus, nec serui possunt contrahere. 14.

Bona Ecclesiastica immobilia, & feudalia non cadunt sub contractu, nisi sub certa forma solemnitatis. 15.

Consensus debet esse sine vi, metu, dolo, seu fraude, & cur. 16.

1 QVià contractus de iure ciuili conferunt iustum titulum res possidendi, & dominium, ratione cuius potest quis de rebus possessis, & per dominium acquisitis perfectè ad libitum disponere, vt mox innuebamus, ideò, vt innotescat, quãdonam verè talem titulum conferant, & quando non, ipsorum essentiam, conditiones, & multiplicitatem recta methodo examinandam proponimus in præsenti. Pro quo aduerte, contractum quoad nominis definitionem deriuari à *con*, quod significat simultatem, & adunationem, & *traho*, quod significat adductionem, quasi quod per contractus res distantes, & diffitæ in vnum adunentur, quatenus per ipsos res trahuntur à dominio vnius sub dominiũ alterius, & ipsius bonis aggregantur. Quoad rei definitionem variè à varijs exprimitur. Ioannes Gerson *initio sui operis de contractibus* illam sic exprimit. Est commutatio ciuilis, & legitima. Sed quià potest optimè saluari natura contractus antecedenter ad actualem commutationem, vt patet in conuentione, qua Petrus se obligat ad tradendum fundum Paulo, & Paulus ad erogandos centum nummos aureos, quę est verus contractus, etiam si actualis commutatio non fuerit subsequuta, ideò illam reiciendam existimamus, nisi fortasse velit Gerson nomine permutationis intelligere obligationem ad commutandũ, prout infrà nos explicabimus in discussione particularum definitionis tradendę. Corradus *quæst. 16. de contractibus* illam sic explicat. Est actus rebus, verbis, vel scripto celebratus cum interiori animi consensu, quo transferatur ab vno in alium alicuius rei dominium, vel vsus, vel aliquod aliud ius. Quæ certè definitio à ratione non discordat, sed ne à communi recedamus, Sit.

Contractus dicitur à con & traho, quod significat adunationem in vnum.

2 Assertio I. Contractus in genere est pactum, seu conuentio, qua vltrò, citròq; oritur obligatio *Vulpianus l. labeo 2. ff. de verborum signific.*

Probatur, & explicatur assertio. Dicitur pactum, quę particula secundum nominis significationem latius patet, quam cõtractus; non enim solum significat pactionem; sed etiam, vt dicit *Isidorus lib. 5. Ethimol.* importat pacem, & sic omnis contractus importat quidem pactum, non autem omne pactum dicit contractum; sumitur autem hic pactũ, prout definitur à Vulpiano *l. 1. in principio ff. de pactis* Duorum, aut plurium in idem placitum, & consensus. Huiusmodi pactum duplex est, alterum nudum, alterum vestitum; Primum est ex *l. iuris gentium §. sed cum nulla ff. de pactis*, quod neq; in contractum transit nominatum, neq; vlla cum eo interuenit causa, aut factum ex parte alterius paciscentium, ratione cuius vltra pactum alter maneat obligatus; tale est pactum, quo tu mihi promisisti vnã pretiosam margaritã, & ego viçe versa promisi tibi meos libros, vbi nullus interuenit contractus nominatus, & ex neutra parte interuenit traditio, factum, seu causa, qua vltrà pactum vnus 3
alterum obligat, & sic ex hoc pacto nulla oritur ciuilis obligatio, nec vlla cõceditur actio. Secundum est è conuerso, quandò connectitur cum stipulatione, vel traditione ex vtraq; parte, vel altera tantum, vel cum cohærentia alterius contractus nominati, & vestiti. Exemplũ primi sit in pacto suprapositio, quo margaritam promisisti, & ego libros; si enim accedat stipulatio, qua me interrogante, num promitteres dare gemmam, responderes, promitto, tunc pactum vestitur stipulatione, & oritur ciuilis obligatio, & conceditur actio *l. ex placito C. de rerum permutatione*. Exemplum secundi sit in pacto, quo posito vterq; sibi inuicem traderet rem promissam, vel etiam alter traderet altero acceptante, & non tradente rem suam promissam; tunc enim traditione vestitur pactũ, & oritur ciuilis obligatio *l. quoniam asseueras C. de rerum permutat.* Exemplum tertij in pacto de aliqua re permutanda coniuncto cum venditione, & emptione alterius rei; v. g. vendidisti mihi tuos libros pro pretio triginta aureorum addito pacto in eodem contractu, quod etiam commutabimus librum cum ense; hoc enim pactum vestitur cohęrentia contractus emptionis, & venditionis, & obligat ad impletionem actione ciuili. Sed de his infra.

Non idem sonat pactum, ac contractus.

Pactum duplex est, alterum nudum, alterum vestitũ.

Exempla pacti vestiti, & nudi, & quomodo nudum vestiatur.

Vestitur etiam coharentia alterius contractus nominatĩ cum quo connectitur.

Dicitur *vltrò, citròq;* quæ verba indicant contractum vtrumq; obligare, & importare mutuum vtriusq; contrahentis cõsensum, ex quo reicitur nonnullorum 4
Theologorum opinio, qui distinguentes contractum in proprium, & improprium asserunt saluari contractum improprium, etiamsi vnius dumtaxat consensus accedat, & non alterius, hocque exemplificant in donatione, qua donans obligatur tantum ad tradendum, & quandoq; etiam de euictione, alijq; etiam in mutuo, vbi solus recipiens obligatur *l. 2. ff. si cert. pet.* Reicitur, inquam, nam substantia contractus non saluatur quoad sua prędicata, vbi contrahentes mutuo non se obligant; si etenim sinè mutuo consensu non subsistit pactum ex *Vulpiano l. 3. ff. de pollicitationibus*, nec sinè mutua obligatione saluari videtur cõtractus; nec video quomodo huiusmodi Doctores, vt plurimum admittant sinè vlla exceptione traditam definitionem Vulpiani, & postea ipsam destruant admittendo cõtractus substantiam vltrò, citròq; non obligatorij. Hic tamen crediderim mutuũ esse verè contractum, quidquid in contrarium docuerint nonnulli Doctores, cum in hoc interueniat mutua obligatio ex parte mutuantis non postulandi rem in mutuũ traditam antè tẽpus statutum, & ex parte mutua-

Sinè mutuo consensu non stat contractus.

Mutuum est verus contractus, & per ipsum vterque obligatur.

mutuatarij fideliter restituendi adueniente illo tempore, & in defectum oritur in vtroq; actio ciuilis.

5 Dicitur tandem *obligatio*, quæ est effectus contractus, non formaliter ipse contractus, cum ex pacto proueniat. Obligatio duplex cõmuniter assignatur, altera dicitur naturalis, altera ciuilis simul, & naturalis; illa est, quæ oritur ex natura rei, nec iure ciuili impeditur, ab illo tamen non fouetur, cum propter illam, actionem non concedat; talis est obligatio, quam habet possessor malæ fidei restituendi bona, quæ per præscriptionem acquisiuit, ad quorum restitutionem certè tenetur iure canonico, & in foro cõscientiæ, quamuis ad illa recuperanda ius ciuile in aliquorũ sententia nõ sẽper concedat actionẽ vero, & priori domino; obligatio verò ciuilis, & naturalis, illa est, quæ fundatur quidẽ in natura rei, fouetur tamen etiam à iure ciuili, à quo conceditur actio; talis est obligatio, quam habet venditor ergà emptorem, quem læsit vltrà dimidiũ iusti pretij, vel è contrà; obligatio autẽ, quæ oritur ex contractibus debet esse ciuilis, nec sufficit pure naturalis.

Ex contractibus consurgit obligatio ciuilis tanquam effectus eorundẽ.

Assertio II. Cõtractus diuiditur in varia

6 genera, quæ singula sigillatim nunc explico.

Primum genus diuisionis est, in contractus bonæ fidei, & contractus stricti iuris. Primi generis sunt, qui excludunt quemcunq; dolum, & malitiam tribuentem causam contractui, & quamuis in quocunq; contractu debeat interuenire bona fides, & excludi quicunque dolus, præcipuè tamen in aliquibus contractibus requiritur, in quibus interueniente dolo veniunt vsuræ ex mora, & iudex potest arbitrari, quid sit restituendum *Glosa in §. actionum, instit. de actionibus*. Secundi generis sunt, in quibus Iudex non potest arbitrari, sed debet strictissimè interpretari *l. quidquid adstringendæ ff. de verborum obligat.*, & in ijs contractibus verba dubia interpretantur contrà proferentem *l. veteribus ff. de pactis*; huiusmodi autem contractus stricti iuris sunt stipulatio, mutuum, & similes.

In contractibus bonæ fidei Iudex potest arbitrari, non sic in contractibus stricti iuris.

7 Secundum genus diuisionis est, in contractus reales, personales, & mixtos; reales sunt, in quibus res principaliter obligantur, & secundariò ratione rei etiã persona, vt contingit in contractibus emptionis, & venditionis; personales, in quibus principaliter obligatur persona, & secundariò, & ratione ipsius etiam res, vt in fideiussione;

8 mixti, in quibus æquè obligantur res, & persona, vt in contractu societatis.

Tertiũ genus, & specialius est, in cõtractus nominatos, & innominatos, ad quos omnes species contractuũ reducũtur. Cõtractus nominati illi sũt, qui iam ex cõmuni vsu, & modo loquendi proprijs gaudent nominibus, atq; horum contractuum septem cõmuniter enumerantur species, quarum prima est, emptio, & venditio; Secunda mutuum actiuum, & passiuum, Tertia cambium, Quarta emphyteusis, Quinta commodatio simplex, Sexta mutua, seu permutata commutatio, Septima locatio, seu conductio. Ad has species contractuum nominatorum nonnulli alij contractus reducuntur, puta contractus assecurationis ad emptionem, in qua dominus rei collato pretio securitatem suæ rei emit, contractus societatis ad contractum locationis; per ipsam enim fit quædam locatio industriæ, & operarum, cum detur pecunia socio, vt ex ipsa, suaq; industria vtriq; lucretur, eo modo, quo ex prædio alteri tradito in locationem pretium acquiritur; contractus censualis ad emphyteusim, cum ex pecunia in censum tradita emptor acquirat ius exigendi conuentã pensionem, sicuti tradens rẽ in Emphyteusim ius acquirit exigendi fructus ex re tradita in Emphyteusim. Contractus innominati illi sunt, qui proprijs nõ gaudẽt nominibus sed per illas voces exprimuntur. *Do vt des, Do vt facias, facio vt des, facio vt facias l. naturalis §. sed si facio ff. de præscribi ver bis.*

Omnes contractus reducuntur vel ad contractus innominatos, vel nominatos.

Contractus assecurationis reducitur ad emptionẽ, societatis ad locationem.

Quatuor modis sunt cõtractus innominati, & numerãtur.

Quartum genus diuisionis est, in illos, qui perficiuntur consensu mutuo expresso, in illos, qui verbis perficiuntur, hoc est certa 9
verborum, vocumq; forma; & in illos, qui tantum scriptura complentur, atq; in illos, qui tantum re ipsa, & traditione intelliguntur consummati. Primi generis sunt emptio, & venditio, locatio, societas, & mandatum *instit. de oblig. ex consensu §. vnico*; dicuntur autem mutuo consensu perfici, quia eo ipso, quod contrahentes mutuo inter se consentiunt, intelliguntur perfecti, & pariunt actionem ciuilem, etiam si nulla interueneri traditio, aut forma verborũ. Secundi generis sunt stipulatio, quæ nõ nisi verbis conficitur modo supra explicato, quinimmò antiquitus certæ verborum formæ erant præscriptæ, sinè quibus contractus non valebant, modo tamen inualuit, vt sufficienter habeatur stipulatio quibuscunq; vocibus in quocunq; idiomate significantibus petitionem vnius, & alterius responsionem, non tamen perficitur nutibus, atq; litteris, stando in iure communi, nam attentis iuribus municipalibus alicuius Regni, vel Prouinciæ, quandoq; subsistit etiam per litteras, & inter absentes, dùmodo tamen vtriusq; consensus innotescat, vt obseruat *Corradus tract. 2. disp. 254.* fieri in regno Castellæ. Tertij generis sunt omnes contractus, qui quamuis ex natura sua, vel solo consensu, vel verbis perficiantur ex conuentione tamen contrahentium suspenduntur, donec scriptura conficiatur; in eo etenim casu antè scripturam confectam licet vtriq; parti à contractu recedere, quod etiam verificatur, quandò, vel de iure ciuili, vel canonico pro forma contractus requiritur scriptura, vt contingere existi-

Stipulatio non nisi verbis perficitur de iure communi.

Corradus.

Emphyteusis Ecclesiastica non nisi scriptura perficitur.

existimat Corradus loco citato in contractu Emphyteutico de re Ecclesiastica. Quarti generis sunt mutuum, commodatum, & similes, quod, vt intelligas, attende doctrinam *Bartoli l. iuris gentium n. 2. ff. de pactis* docentis, considerandum esse nomen contractus, quod, si significet rem ipsam, factumue externum, tunc non perficitur, nisi re ipsa, seu traditione ipsius, sic quià mutuum significat dationem rei, nonnisi ipsa datione completur; si verò significat solam conuentionem, tunc etiam perficitur solo consensu, vel verbis antè traditionem, sic quià hypotheca solam significat obligationem rei pro debiti assicuratione finè, seu antecedenter ad dationem completur, quod idem dicendum est in contractibus emptionis, & venditionis, qui solum significant actus conueniendi &c.

Nota doctrinam Bartoli quinam contractus perficiantur re, quinam solo consensu.

10 Quintum genus diuisionis, quæ tamen diuisio non est propria, sed per quandam accomodationem, cum vnum membrum diuidens non contineatur sub diuiso, est in contractus proprios, & improprios. Proprij sunt, in quibus contrahentes vltrò citròq; obligantur, cuiusmodi sunt omnes contractus suprà enumerati. Improprij sunt, in quibus, vel vna tantum pars obligatur, & non altera, vt contingit in donatione, quæ incipit à promissione, quià tunc tantum donans obligatur ad rem promissam, donatarius verò ad nihil; vel neutra pars obligatur, vt contingit in acceptilatione; est autem acceptilatio actio, qua debitor interrogat suum creditorem, an solutum se declaret de debito, vel illud remittat, & creditor respondet se solutum esse, vel remittere; in hac enim actione nullus obligatur, sed potius obligatio præcedens soluitur; hoc etiam videtur contingere in donatione, quæ incipit à rei traditione, in qua, nec donatarius, nec donans obligatur, cũ ipse donãs post rei donationẽ, seu traditionẽ nulli subiaceat oneri, nisi quandoq; fortè teneatur ad rei euictionẽ, in quo casu hæc donatio reducitur ad illum contractum improprium, in quo vna pars tantum obligatur.

Quid sit acceptilatio, & an obliget.

11 Assertio III. Ad validitatem contractus multæ requiruntur conditiones, quas nunc enumero, & explico.

Prima est mutuus vtriusq; contrahentis consensus; cum enim contractus secundum sui naturam sit vltrò, citròq; obligatorius, non potest esse finè consensu ex vtraq; parte, cum obligatio proueniat potissimum à consensu præstito in ipsa celebratione contractus, vndè sicuti propriè contractus non est, quando vna tantum pars obligatur, ità nec est, quando vna tantum pars consentit.

Secunda est, vt consensus legitimus sit
12 non à iure damnatus; multis autem modis consensus potest esse illegitimus, primò ratione contrahentis, qui aliqua lege prohibeatur contrahere, sic ratione ætatis illegitimus est contractus exercitus à pupillis, & minoribus, qui nec naturaliter, nec ciuiliter obligantur *l. pupillus ff. de actionibus* si verò sint maiores infante possũt sibi aliũ contrahendo obligare, etiam finè tutoris auctoritate *§. 1. instit. de auctorit. tut.* si verò se alij obligat contrahendo, obligatio ciuiliter non tenet, benè tamen naturaliter, si careat tutore, si verò habeat tutorem & cum eo contrahat, nec ciuilis oritur obligatio, nec naturalis, nisi interuentu, & auctoritate alterius tutoris, vel iudicis *l. 1. ff. de nouat*; Si verò sit pubes, & filius familias circa bona castrensia, & quasi castrensia potest sibi alium, & ciuiliter, & naturaliter obligare, & se illi, quià liberam eorum habet administrationem, ac si omnino sui iuris esset, vt benè docet *Mollina de iust. & iure disp. 230. & 231. Zecchius p. 2. cap. 26. n. 10. & alij communiter iuxta l. fin. C. de inoffitioso testam.*, quoad bona aduentitia nonnulli existimant non posse finè Patris assensu se obligare ciuiliter, eo quià Pater illorum habet administrationem & vsumfructum *l. cum oportet, & l. cum non solum C. de bonis quæ liberis*, nec etiam cum Patris consensu, nisi excedat vigesimum quintum annum; Nihilominus, si fuerit filius pubes, & accesserit Patris consensus, asserendum existimo, posse contrahere etiam antè præfatum annum; cum per talem contractum nullius ius lædatur, & cesset finis legis prohibentis, quæ Patris consensum requirit ad coarctandos iuueniles calores, ne posteà miserum experiantur exitum, ergo posito tali consensu, qui ponitur per modum conditionis poterit filius contrahere. Secundò ratione contrahentis est illegitimus consensus amentis, & furiosi, ebrij, & phrenetici, qui cum tempore, quo durat amentia, furor, ebrietas, & phrenesia supponantur carere vsu rationis intelliguntur incapaces præbendi legitimum consensum, adeoq; incapaces acquirendi, vel transferendi dominium, & contrahendi. Tertiò ratione status non potest mulier in omnibus contrahere, & sic in aliquibus eius consensus est illegitimus, vt si contraheret in bonis dotalibus finè consensu mariti quousq; bona dotalia quoad vsumfructum, & administrationem sunt sub potestate mariti; item illegitimus est consensus serui, siuè cum dominis, siuè cum alijs contraxerint, ac proinde, neq; illis, neq; aduersus illos conceditur de iure ciuili, actio ciuilis *l. in personam l. quod attinet ff. de reg. iu. l. serui ff. de actionibus, & oblig.* quod limita in casu, quo seruus domino pecuniam promitteret pro libertate, qua adepta teneretur pecuniam promissam erogare, & pro executione concederetur actio ciuilis *l. promissa C. an seruus proprio facto*.

Multis modis consensus potest esse illegitimus.

13 *Maior infante non potest contrahere cum tutore nisi interueniente alio tutore, vel Iudice.* Mollina Zecchius.

An, & quando requiratur Patris consensus, & an sufficiat.

14 *Quoad bona dotalia nequit mulier inconsulto marito contrahere.*

Tertia est, vt res, quæ sub contractu cadunt,

dunt, non sint aliquo iure prohibitæ cadere sub conuentione, vel absolutè, vel nonnisi sub aliqua forma solemnitatis à iure præscriptæ. Defectu huius conditionis illegitimus est contractus, quo alienantur, vel permutantur, vel hypothecæ subijciūtur bona Ecclesiastica immobilia, vel mobilia pretiosa, quæ seruando seruari possunt *ex extraug. quæ incipit, Ambitiosæ Pauli II*; itē contractus, quo alienantur, vel mutantur bona feudalia sinè assensu supremi Principis, à quo bona fuerunt infeudata, vel bona fideicommisso supposita, & his similia.

Extrauagans Pauli secundi Ambitiosa quoad bona Ecclesiastica.

Quarta conditio, vt consensus non præbeatur vi, nec timore, nec dolo, nec fraude, quia consensus debet esse liber, & voluntarius, vnde *c. cum voluntate de sent. ex-*
16 *communic.* dicitur voluntas, & propositum sūt, quæ distinguūt malefitia. Quoad timorem tamen, seu metū, hic aduerto quandòq; annullare contractus, quando isti illorū generis sunt, qui exigunt omnimodam libertatem, cuiusmodi sunt donationes, matrimonium, votum &c., quandòq; non annullare ipso facto, vt colligitur *ex l. si mulier §. finali ff. quod causa mortis ex l. vltima C. de ijs quæ vi.* Verū tamen est, quod huiusmodi contractus possunt rescindi, & in irritum reuocari *c. quæ vi, vel metu de ijs quæ vi, & l. vltima C. de ijs quæ vi*; sed quia de istis fusior occurret sermo, dum de actibus humanis ab vlteriori examine desistimus.

Metus quandoq; annullat contractus, quādoq; non.

PRÆNOTIO IV.

Ex quonam pacto oriatur, vel non oriatur obligatio ciuilis.

SVMMARIVM.

Referuntur rationes dubitandi. 1.

Nuda pacta iuramento firmata pariunt obligationem, & actionem ciuilem, tam in iure ciuili, quam in canonico. 2. *Probationes. Ibid.*

Pariunt secundum se sumpta obligationem in foro conscientiæ. 3.

Ex nudis pactis conceditur actio de iure canonico. 4.

Quandònam datur locus pænitentiæ in pactis nudis, & quandò non. 5.

Respondetur instantiæ contrà probationem facta. 6.

1 VIsum iam suprà est, in contractibus conuentiones, seu pacta interuenire, quæ distinximus in pacta nuda, & in vestita in præcedenti prenotione, vbi vidimus nuda pacta non parere actionem ciuilem, nisi vestiantur modis ibi explicatis. Id, quod in presenti potissimum controuertitur est primò, an si pactum nudum iuramento firmetur pariat obligationem ciuilem; Secundo, an pactum nudum pariat saltem obligationem naturalem, & in forō conscientiæ, & de iure canonico. Tertiò, quovsq; nam in pactis nudis, & contractibus innominatis detur locus pænitentię de iure ciuili, & canonico.

Assertio I. Nuda pacta iuramento fir- 2
mata, seu vestita, pariunt obligationem, & actionem ciuilem, tam in iure canonico, quam in iure ciuili. Prima pars est *Bartoli in l. si quis pro eo in principio ff. de fideiussor. Fel. c. 1. de iure iur. & alio*, cōmuniter contrà Innocentium, & alios volentes, quod si de iure ciuili ex pacto iuramento firmato nulla oritur ciuilis obligatio, nec oriatur de iure canonico, cum nullus reperiatur in iure canonico textus hanc obligationem inducens. Secunda pars est *Panormitani c. cū venissent n. 26. de institut. Mollinæ disp. 256. contrà Bartolum l. iuris gentium §. quinimmo n. 16. ff. de pactis* asserentem nudum pactum iuramento firmatum inducere solum obligationem in liberto, qui iure iurando promissit patrono operas, atq; hic ea ratione ducitur, quià in iure hic casus dumtaxat expressus est, & non alij.

Bartolus Felinus *contra* Innocentium *& alios.*

Panormitanus Mollina *aduersus* Bartololum.

Probatur prima pars, quia in contractibus iure ciuili irritis, si iuramento firmentur de iure canonico oritur obligatio, & conceditur actio *ex c. cum contingat de iure iurando, & ex authent. sacramenta puberū C. si aduersus vendit.*, dummodò contractus non sint contrà bonos mores, ergò multò magis conceditur in nudo pacto, si iuramento confirmetur. Consequētia probatur, quià contractus irriti ex natura sua nullam pariunt obligationem, nec naturalem, nec in foro conscientiæ, pactum verò nudum ex se parit talem obligationem in foro cōscientiæ, ergo si illi, quandò sunt iuramento firmati inducunt obligationem, & pariunt actionem, multo magis inducet pactum nudum, si iuramento firmabitur. Hęc assertio magis confirmabitur assertione subsequenti.

Contractus irriti in conscientia non obligant, benè tamen pacta nuda.

Probatur secunda pars, quià etiam in contractibus irritis iure ciuili datur actio, si iuramento firmentur, etiam ciuilis, vt communiter docent Doctores, ergo idem dicendum est in iure ciuili, quod dictum mox fuit in iure canonico. Confirmatur quià iuramentum sequitur naturam contractus, quam habet ex natura rei, non autem, quam habet ex iuris prohibitione, ergo si ex natura rei huiusmodi pacta obligant, iuramentum illa roborat, nec infirmantur iuris prohibitione, maximè, quod ius illis non resistit, sed, nec resistit, nec assistit, & iuramentum aufert omnia remedia iuris, & facti, quibus illa obligatio poterat elidi.

Ius ciuile nec assistit, nec resistit nudis pactis.

Assertio II. Nuda pacta secundum se 3
sumpta pariunt obligationem naturalem, & in foro conscientiæ. Dixi nudè sumpta ad excludendum iuramentum, sinè quo ità obligant *c. iuramentum, & c. 1. de pact. D.*

Thomas 1. 2. quæst. 90. art. 3. ad 5. Coarruuias in c. quamuis pactum p. 2. §. 4. n. 23. & alij communiter.

D. Thomas. Coarruuias. & alij communiter.

Probatur primò assertio, quia sistendo præcisè in iure naturali, & iure gentium, antequam induceretur ius ciuile, nullum aderat discrimen inter contractus innominatos, & nominatos, & inter pacta nuda, & vestita, sed eodem modo obligabant, ergo quoad obligationem vi iuris naturalis æqua erat in vtrisq; , adeòq; , sicuti illa obligabant in foro conscientiæ, etiam illæ: nam ius ciuile solum concessit actionem ciuilem in contractibus nominatis, & pactis vestitis ad tollendam litium multiplicitatem; cæterum quoad obligationem naturalem nihil imminuit, nec innouauit, nec innouare potuit, sed ipsam reliquit in suo robore Antecedens probatur; nam ipsum ius naturale dictat fidem esse seruandã *l. nõ minorem C. de transact.* vnde antiqui, vt veritatem hanc ostenderent fidei templum dicauerant, quo homines discerent fidem seruare; violare etenim fidem nefarium est, & violans dicitur oppugnator communis præsidij, teste *Cicerone orat. pro Quinto Rabirio*, & qui promittunt dicũtur debitores, quibus fides datur creditores *l. debitores de verbor. signif.*, vtrobiq; autem fides violatur, siuè pactum nudum non seruetur, siuè non seruetur vestitum, nec alia ex causa pacta nuda pariunt exceptionem *l. iuris gentium ff. de pactis*, nisi quia fundant obligationem naturalem, & in foro conscientiæ.

Ius ciuile quoad contractus innominatos, & pacta nuda nihil innouauit.

Violans fidem meritò dicitur oppugnator communis præsidij.

Probatur secundò assertio; qui pacto nudo cum alio contraxit, si aliquid ipsi deberet, posset facere compensationem eius, quod alius contrahens ex pacto nudo sibi debebat, neq; in foro interiori potest compelli ad illud restituendum *l. iuris gentium §. sed cum nulla ff. de pactis*, sed hoc ius compensandi in nullo alio fundatur, quam in iure naturæ, quod oritur ex eodem pacto nudo, ergo nudum pactum parit obligationem de iure naturæ, adeòq; etiam in foro conscientiæ.

4 Assertio III. Ex nudis pactis etiam non iuramento firmatis de iure canonico conceduntur actiones. *Gomez 2. tom. var. resol. c. 9. in calce n. 2. Coarruuias c. quamuis pactum part. 2. §. 4. iuxt. c. 1. de pactis*. Limitat tamen 1. *Felinus c. 1. de pactis nu. 10.* has dumtaxat concedi in causis pertinentibus ad tribunal Ecclesiæ, vel in laicis subiectis temporali Ecclesiæ dominio. Secundò procedere tantum in pactis nudis, in quibus exprimitur causa obligationis, vel per actorem expresse probatur ad intercludendum conuento viam excusationis, & subterfugij.

Gomez. Coarruuias. Felinus.

Probatur assertio. Ius canonicum specialiter inductum est ad consulendum bono spirituali, animarumq; saluti, ergo congruum fuit, vt induceret actionem ex nudis etiam pactis. Consequẽtia probatur, nã per violationem pactorum nudorum conscientia læditur, & animæ puritas maculatur, ergo æquum fuit ad talem læsionem vitandam, & maculã, vt concederet talem actionem, qua homines retraherentur à tali læsione, quam actionem præcipuè cõcessisse constat *ex præcit. c. 1. de pactis*.

Ius canonicum respicit præcipuè bonum spirituale, & salutem animarum.

Assertio IV. In nudis pactis, si ex vtraq; parte sit satisfactum, nec de iure ciuili, nec canonico datur locus pænitentiæ, quandò 5
verò ex neutra parte est satisfactum, sed adhuc res remanet integra, datur locus pænitentiæ in iure ciuili, non sic in iure canonico, nisi mutuus accedat consensus; quandò verò alter satisfecit, & alter non satisfecit, tunc datur locus pænitentiæ respectu eius, qui satisfecit, tam in iure ciuili, quam in iure canonico, & conscientiæ, dummodo ille, qui non satisfecit, sit in mora, & animo deliberato non satisfaciendi.

Non datur locus pænitentiæ, nec de iure ciuili, nec de canonico quandò ex vtraque parte fuit satisfactũ.

Probatur prima pars assertionis, primò *ex Glosa in fin. l. ex placito C. de rer. permut.* Secundò ratione. In pactis vestitis non datur locus pænitentiæ, sed quandò ex vtraq; parte satisfit nuda pacta transeunt in vestita, ergo in illis non datur locus pænitentiæ. Maior patet quia in pactis vestitis datur ex vtraq; parte actio ciuilis, vt supra probatum est, vbi autem datur actio ciuilis, cessat locus pænitentiæ. Minor etiam constat ex dictis, quia pacta nuda traditione rei vestiuntur. Tertiò quia, vt infra probabitur, quandò ex vna parte satisfactum est non datur alteri parti locus pænitentiæ, ergo quandò ex vtraq; parte satisfactum est neutri datur. Quod si hæc militant in iure ciuili iuxta *Glosam in l. mox allegata*, à fortiori militãt in iure canonico, quod fortius suffragatur iuri naturæ, & conscientiæ foro.

Glosa in fin. l. ex placito C. de rerum permut.

Probatur secunda pars. Ius ciuile non assistit pactis nudis, quandò iuramento non firmantur concedendo actionem, quibus tamen assistit ius canonicum, vt probatum est, ergo in illis quoad ius ciuile datur locus pænitentiæ, quando ex neutra parte satisfactum est; non sic quoad ius canonicum. Consequẽtia patet, quia quoad illud ius datur locus pænitentiæ, quod non resistit rescisioni, nec pænitentiæ, quoad illud non datur quod resistit; sed quando ex neutra parte satisfactum est pacta remanent in statu nudi pacti ergo &c. Confirmatur quoad ius ciuile *ex l. 3. præsertim in principio §. 1. & ex l. si pecuniam in principio ac per totam legem ff. de condict. causa data*, vbi Glosa, & Bartolus textum explicant iuxta hanc nostram assertionem; quoad ius item canonicum suadetur, quia hoc non curat de stipulationis solemnitate, ac proinde æquè concedit actionem, siuè intercesserit stipulatio, siue in nudo pacto sistatur, sed, quandò intercessit stipulatio, non datur locus pænitentiæ, etiam quandò res est integra

Ius canonicum non curat de stipulationis solemnitate.

tegra in iure etiam ciuili, ergo in iure canonico etiam non datur, quamuis illa non præcesserit.

Tertia pars patet ex dictis in probatione primæ partis, quod tamen procedit, quandò ille, qui non satisfecit, non est in mora, sed animum habet promptum satisfaciendi; nam per satisfactionem vnius pactum nudum transit in vestitum, respectu cuius conceditur actio, ergo, si alius, qui non satisfecit, non est in mora, non datur locus pænitentiæ respectu eius, qui satisfecit, sed debet agere ad complementum pacti per satisfactionem alterius; si verò sit in mora, & animo deliberato non satisfaciendi, probatur, quod detur locus pænitentiæ respectu eius, qui satisfecit. In pactis respectiuis quamuis nudis semper inest tacita códitio ea seruandi, si alter ex cótrahentibus ipsa seruarit, ergo si vnus frangat, & non seruat, præsumitur voluisse nec ipse seruare, quia iuxtà vulgata dicta *frangenti fidem licet fidem frangere*.

In pactis respectiuis quamuis nudis semper inest tacita conditio.

6 Dices ex superius dictis, quandò pactum est per traditionem rei ab vna parte factã vestitum conceditur actio in vtroq; foro respectu eius, qui satisfecit, ergo debet agere ad complementum, & non resilire. Sed contrà, quandò ipse satisfecit, & alter renuit, in pœnam eius, qui renuit, datur alteri optio, & electio, vel ad resiliendum, vel ad agendum pro complemento; ad resiliendum quidem propter tacitam conditionem, quæ supponitur interuenisse in ipso contractu frangendi fidem sibi frangenti; ad agendum propter ius, quod natura fauente acquirit, & propter dispositionem iuris positiui concedentis talem actionem.

DISQVISITIONES.

Explicantur nonnulla ex huc vsq; dictis emergentia dubia.

§. I.

De iure indigentium ad bona diuitum.

SVMMARIVM.

Proponitur casus, & ratio dubitandi. 1.
Distinguitur triplex hominum genus habentium bona fortunæ. 2.
Triplex etiam assignatur indigentium genus. 3.
Tenetur diues sub lathali habens superflua, tam naturæ, quam personæ subuenire indigenti in extrema necessitate constituto. 4.
Etiam si habeat tantum superflua naturæ, non personæ. 5.
Qui non habet, nec superflua naturæ, nec personæ non tenetur subuenire extremè indigenti. 6.
Limita tamen in casu, in quo necessaria naturæ non sint simpliciter necessaria. 7.
Habens superflua naturæ, & personæ tenetur subuenire etiam in graui necessitate constituto citeriori ad extremam. 8. *Non sic, si habeat superflua tantum personæ Ibid.*
Bona à natura concessa alia communia, alia particularia, & quænam sint. 9.

1 Disquisitio prima. Cum omnia de iure naturæ sint communia, Titius in diuisione per ius gentium facta sortitus est bona fortunæ superflua, tam naturæ, quã personæ; Sempronius verò, vel nec necessaria sortitus est, vel ab eisdem bonis propter incuriam, vel aliquo casu decidit. Quæritur iam, an Titius sub peccato læthali teneatur Sempronium, vel in extrema, vel in graui necessitate constitutum subleuare. Pro notitia

Aduerte primò in ordine ad bona fortunæ triplex hominum genus posse distingui; 2
alterum illorum est, qui habent superflua, tàm naturæ, quàm personæ; naturæ quidem, quatenus non sunt necessaria simpliciter ad sustentationem eiusdem vitæ, vel eorum, quos ex naturali pietate alere tenetur, eo quià ijs sublatis alijs gaudet, quibus eius sufficienter potest vita sustentari; personæ, quatenus, nec necessaria sunt ad eius congruentem statum, seu dignitatem conseruandam; vndè ijs sublatis adhuc alia habet, quibus talem statum, & dignitatem potest conseruare; alterum illorum est, qui bona quidem possident naturæ superflua, sed non personæ, quatenus habet vltrã quam sit necessarium vitæ sustentationi, non autem vltrà quam sit necessatium ad sustentationem status, seu dignitatis; alterum illorũ, qui, nec superflua naturæ possident, nec personæ, quatenus tantum habent necessaria ad sustentationem vitæ, & dignitatis, quinimmò nec propriè necessaria ad dignitatem.

Alij habent bona fortunæ superflua, tam naturæ, quã personæ; alij superflua personæ non naturæ; alij nec naturæ, nec personæ.

Aduerte secundò adhuc etiã triplex ho-
num indigentium genus distingui; alterum 3
illorum, qui sunt in extrema necessitate constituti, ita vt, nisi ipsis subueniatur in cibo, potu, vestibus, & similibus præsuponantur esse morti proximi, & in periculo imminenti morbi incurabilis, vel alterius extremæ miseriæ; alterum illorum est, qui sunt in graui necessitate positi, ita vt careant rebus necessarijs ad conseruandam decentiam proprij status, ad vitãdum morbum grauem, captiuitatem iniustam, infamiam notabilem, & his similia; alterum illorum est, qui premuntur necessitate communi, qualis est pauperum, qui ostiatim mendicant, & est de rebus necessarijs ad vitandum incommodum aliquod, & miseriam, non citeriorem arctam, sed

Necessitas triplex extrema, grauis, et communis.

citeriorem, non arctam, & leuis momenti.

4 Respondeo primò Titium, si in diuisione rerum fortitus fit bona superflua, tam naturæ, quam personæ teneri sub pœna peccati læthalis subleuare Sempronium in extrema necessitate constitutum. Probatur primò conclusio, quia bona fortunæ, & temporalia concessa sunt hominibus ad conseruanda bona naturæ, quæ scilicet ex ipsa oriuntur natura, omnibusq; hominibus natura tribuit, ergo, vbi est necessitas extrema conseruandi talia bona manent cōmunia bona temporalia; neq; enim diuisio dominiorum derogare potuit iuri naturæ, quod quisq; habet ad vtendum bonis fortunæ ad eiusdem naturæ conseruationem, ergo Titius ad subleuandam extremam necessitatem Sempronij tenetur ex bonis superfluis naturæ, & personæ ea erogare, quæ necessaria sunt.

Diuisio rerum derogare non potuit iuri naturæ ad cōseruationē eiusdem naturæ.

Dices posse quidem Sempronium Titio etiam inuito rebus, quæ sub ipsius dominio sunt, vti ad subleuandam extremam sui necessitatem, non tamen teneri Titium sub peccato læthali bona sua ipsi erogare, cum ad hoc non teneatur, nisi lege charitatis. Sed contra; quia, cum non possit in tali necessitate impedire vsum, seu consumptionem suarum rerum, eo quod fortius naturæ ius obligat ad non impediendum, ac vrgeat iustitiæ ius ad res suas conseruandas tenetur etiam eas res erogare; non solum vrgente charitate, sed vinculo etiam naturalis pietatis, seu iuris naturæ; non enim, quæ natura pro naturæ bonis conseruandis pro omnibus fecit, in casu vrgentis necessitatis eiusdem naturæ potest sibi contrà ius eiusdem naturæ retinere, & sibi propria facere.

Obligatio non solum est ex charitate, sed ex naturali pietate, seu iure naturæ.

Probatur secundò, quia ius gentium, quo introducta fuit rerum diuisio, & dominiorum appropriatio non potest aduersari iuri naturæ, sed natura absolutè exigit, vt ipsa natura conseruetur, nec in hoc aliquo modo dispensat, ergo exigit, quod ea, quæ necessaria sunt ad huiusmodi conseruationem non subtrahantur, sed omninò suppeditentur egenti; sed hæc probatio non addit maiorem vim suprà præcedentem, cum coincidat in substantia cum ipsa.

5 Respondeo secundò Titium habentē superflua naturæ, non personæ teneri subleuare Sempronium in extrema necessitate. Probatur responsio. Ordo charitatis exigit, & etiam naturalis pietatis, vt prædiligatur id, quod perfectius est, & dignius, quam id, quod minus perfectum est, & minus dignum, sed natura proximi est quid perfectius, & dignius, quam sit decentia proprij status, ergo exigit, vt magis illa prædiligatur, quā ista, adeòq; quod illa præferatur isti in ijs, quæ necessaria sunt ad conseruationem. Maior probatur, quia præ cæteris diligendus est Deus, qui est super omnia, postea anima propria, deindè aliena magis, quam proprium corpus, cum anima proximi sit longè præstantior corpore, ergo &c. Minor etiam euincitur, quia decētia proprij status est aliquid accidentale, naturà verò proximi aliquid substantiale. Confirmatur, quia natura ordinauit bona fortunæ, & temporalia magis ad conseruationem eiusdem naturæ, quam ad conseruationem bonorum aliorum temporalium, sed, quandò ordinantur ad alterius conseruationem in extrema necessitate constituti ordinantur ad conseruationem eiusdem naturæ, quandò ad conseruationem decentiæ proprij status ordinātur ad conseruationem aliorum bonorum fortunæ, ergo magis sunt expendenda bona fortunæ ex iure naturæ sic ordinantis ad subleuationem extremæ necessitatis alterius, quam propriæ decentiæ.

Ordine charitatis, & iuris naturæ præferenda sunt, quæ sunt perfectiora.

Natura ordinauit bona fortunæ ad bona naturæ.

6 Respondeo tertiò Titium habentē, nec superflua naturæ, nec personæ, necessaria tamen tantum pro natura, & insufficientia pro persona non teneri subuenire alteri in extrema necessitate constituto, nisi illa, quæ necessaria naturæ dicuntur respectu ipsius, & suorum non sint simpliciter necessaria, sed tantum secundum quid. Probatur responsio. Ordo charitatis, & ius naturalis rationis magis dictat consulendum propriæ naturæ, quam alienæ, & suorum magis, quam exterorum, siquidem naturalis pietas magis mouet erga suos, quam ergà alienos, ergo, quandò sunt tantum necessaria naturæ respectu vitæ propriæ, & suorum, magis huiusmodi bona sunt expendenda propter se, & propter suos, quam propter exteros. Confirmatur, quandò quis possidet rem alienam, sinè qua esset in extrema necessitate constitutus, non tenetur rem illam restituere domino ipsa extremè indigenti, ergo à fortiori, quandò dominus rem necessariam simpliciter possidet ad conseruationem propriæ naturæ, & suorum non tenetur rem illam alteri extremè indigenti erogare. Antecedens probatur quia in pari causa extremæ necessitatis melior est conditio possidentis, cum quoad titulum in tali necessitate quodcunque ius positiuum cesset, & omnia reducantur præcisè ad ius naturæ, quod facit omnia cōmunia, ergo, cum ille intelligatur rem illam possidere, non tenetur restituere. Consequentia primi arg. ex se patet, quia si possessor rei alienæ in extrema necessitate, tum propria, tum domini non tenetur domino tradere, quia conditio possessionis ipsi fauet, multò magis possessor rei propriæ in tali necessitate non tenebitur illam alteri tradere, eo quia non solum iusta possessio, sed etiam titulata illi suffragatur.

Ex iure naturæ in pari necessitate potius sibi, quā alteri consulendum.

Possidens rem alienam non tenetur domino etiam extremè indigenti restituere, si ex illa restitutione ipse fieret extremè indigens.

7 Dixi, nisi illa, quæ necessaria naturæ dicuntur respectu ipsius, & suorum non sint simpliciter necessaria, sed tantum secundum quid, nam si per traditionem alicuius rei ex proprijs bonis ipse dominus non cō-

stitue-

stitueretur in extrema necessitate, nec respectu sui, nec respectu suorum, nec in proximo periculo ipsius, sed tantum in graui, & grauibus incommodis, tunc aliqui non sinè probabili fundamento existimant teneri adhuc subuenire, eo quià natura magis ordinauit bona fortunæ ad conseruationem eiusdem naturæ simpliciter, quam ad ipsam conseruandam sinè graui incommodo, & maius bonum est naturæ, quod existat cum incommodis, quam quod non existat, & per consequens maius malum non existere, quam existere cum illis incommodis; magis autem dictat natura in ijs bonis, quæ ipsa indiuisa reliquit, maiora ipsius damna, & mala esse reparanda, quam minora, vndè benè dicit *Alexander in 4. part. summa quæst.* 113. *membro primo*, quod omittat, si non dat de necessarijs indigenti in extrema necessitate; quam opinionem ego quòq; non improbabilem iudico, eo quià in illo casu extremæ necessitatis, cum illud, quod tu possides, non sit propriè tuum, sed commune, debes quidem tibi instruire, ne pereas; si tamen habes vltrà id, quo non perires debet alteri erogari, ne pereat; Neq; dicas te non teneri alteri subuenire cum tanto tuo incommodo, sicuti non tenetur quis cum graui sui periculo subuenire alteri in extremo vitæ periculo constituto, dum inuaditur ense v. g. à furioso, conando ensem ab ipso arripere; contrà enim est, quià in hoc duplex est disparitas. Prima, quià nullum est ius, nullumq; naturæ dictamen, quod quis teneatur prodigere, seu exponere euidenti periculo suam vitam ad conseruandam vitam alterius, cum vnusquisq; in eodem ordine teneatur præferre dilectionem sui dilectioni cuiuscunq; alterius, nec natura ordinauit vitam vnius ad vitam alterius conseruandam, nisi quandòq; in ordine ad bonum commune; ius autem naturæ, quod ordinauit bona fortunæ ad conseruationem vitæ hominum in ordine ad quam omnia fecit communia, & indiuisa, ordinauit ad omnes indifferēter, vt vnusquisq; illis valeat conseruari; si igitur potes illis vitam tuam conseruare, & simul cum illis vitam alterius, licet cum tuo graui incommodo, vtiq; teneris hoc præstare, eo quià naturæ dispositionem sic seruas, quę non minus ad te, quam ad alios bona temporalia direxit. Secunda disparitas est, quia periculum, quod imminet a furioso est circà vitam simpliciter, incommodum, quod imminet ex subleuatione extremè indigentis est circa vitam secundum quid, seu quoad deterius esse, vnde illud præponderat vitæ alterius, istud autem nequaquam.

Alexander omittit, qui non dat de necessarijs extremè indigenti.

Discrimen inter eum, qui non subuenit extremè indigenti cum graui suo incommodo, & eum, qui non occurrit extremo vitæ periculo alterius cū graui sui periculo.

8 Respondeo quartò Titium habentem superflua tum naturæ, tum personæ teneri subuenire Sempronio in graui necessitate constituto, citeriori scilicet ad extremam, prout prænotatum est, non sic autem si habeat tantum superflua naturæ, non personæ.

Prima pars probatur primò ex illo *Ioannis in prima sua Epistola c.* 3. *Qui habuerit substantiam huius mundi, & viderit fratrem suum necesse habere, & clauserit viscera sua ab eo, quomodo charitas Dei manet in eo?* Ex quo ego sic arguo; si non manet charitas Dei in eo, qui non subuenit in rebus suis fratri, quem viderit necesse habere, ergo peccat non subueniendo in ijs, quæ videt necessaria; si enim non peccaret non est, cur diceret Ioannes, quomodo charitas Dei manet in eo? charitas enim solum per peccatum destruitur.

Ioannes in Epist. c. 3.

Dices primò auctoritatem Ioannis intelligendam esset dumtaxat de necessitate extrema, non autem de graui, de qua procedit responsio. Sed contrà; nam Ioannes in præallegato textu duo dicit, & superfluitatem respectu diuitis per illa verba, *Qui habuerit substantiā huius mundi*, & necessitatem respectu indigentis per illa alia, *& viderit fratrē suum necesse habere*; superfluitas antem non respicit præcisè necessitatem extremam, sed etiam grauem, quod sic ostendo; nam etiam de necessarijs erogandum est ad subueniendum necessitati extremæ, ergo de superfluis erogandum est necessariò ad subueniendum necessitati graui. Antecedens probatū est suprà. Consequentia probatur, nam inter ea, quæ natura voluit omnibus conuenire seruandus est ordo, adeò vt, si pro extrema necessitate etiam necessaria eroganda sunt, pro graui videantur etiam superflua eroganda; nam necessitas grauis aliquandò est ad seruanda bona, quæ natura omnibus indifferenter distribuit, puta ad saluandam libertatem, & seruandam bonam æstimationem, quam vnusquisq; naturaliter habere solet.

Explicatur verus, & germanus sensus verborum Ioannis.

Dices secundò D. Ioannem ibi loqui de eo, qui clauserit viscera misericordiæ interioris, quatenus interius non compassus fuerit miseriarum indigentis. Sed contrà primò, quià, cum ibi dixerit Ioannes, *Qui habuerit substantiam* non potest intelligi, nisi de visceribus misericordiæ per externū effectū subuentionis, secus illa verba frustrà fuissent apposita, cum æquè viscera misericordiæ internæ, idest compassionis possint exhiberi, siuè habeatur substantia, siuè non habeatur. Secundò, quia per contextum verborum subsequentium in eodem cap. Ioannis deducitur mens ipsius eo tendere, vt indicet obligationem subueniendi in eleemosynis rerum temporalium, dum immediatè subdit *Filioli non diligamus verbo, nec lingua, sed opere, & veritate.*

Ex contextu euincitur Ioannem non loqui de visceribus misericordiæ interioris.

Probatur secūdò testimonio D. Ambrosij asserentis; *nō minoris criminis est habenti tollere, quam cum possis, & abundans sis indigentibus denegare*, quod consonat illi *Ecclesiast.* 4. *Eleemosynas pauperis ne defraudes;*

citeriorem, non arctam, & leuis momenti.

Diuisio rerum derogare non potuit iuri naturæ ad cōseruationē eiusdem naturæ.

4 Respondeo primò Titium, si in diuisione rerum sortitus sit bona superflua, tam naturæ, quam personæ teneri sub pœna peccati læthalis subleuare Sempronium in extrema necessitate constitutum. Probatur primò conclusio, quia bona fortunæ, & temporalia concessa sunt hominibus ad conseruanda bona naturæ, quæ scilicet ex ipsa oriuntur natura, omnibusq; hominibus natura tribuit, ergo, vbi est necessitas extrema conseruandi talia bona manent cōmunia bona temporalia; neq; enim diuisio dominiorum derogare potuit iuri naturæ, quod quisq; habet ad vtendum bonis fortunæ ad eiusdem naturæ conseruationem, ergo Titius ad subleuandam extremam necessitatem Sempronij tenetur ex bonis superfluis naturæ, & personæ ea erogare, quæ necessaria sunt.

Obligatio non solum est ex charitate, sed ex naturali pietate, seu iure naturæ.

Dices posse quidem Sempronium Titio etiam inuito rebus, quæ sub ipsius dominio sunt, vti ad subleuandam extremam sui necessitatem, non tamen teneri Titium sub peccato læthali bona sua ipsi erogare, cum ad hoc non teneatur, nisi lege charitatis. Sed contra; quià, cum non possit in tali necessitate impedire vsum, seu consumptionem suarum rerum, eo quod fortius naturæ ius obligat ad non impediendum, ac vrgeat iustitiæ ius ad res suas conseruandas tenetur etiam eas res erogare; non solum vrgente charitate, sed vinculo etiam naturalis pietatis, seu iuris naturæ; non enim, quæ natura pro naturæ bonis conseruandis pro omnibus fecit, in casu vrgentis necessitatis eiusdem naturæ potest sibi contrà ius eiusdem naturæ retinere, & sibi propria facere.

Probatur secundò, quia Ius gentium, quo introducta fuit rerum diuisio, & dominiorum appropriatio non potest aduersari iuri naturæ, sed natura absolutè exigit, vt ipsa natura conseruetur, nec in hoc aliquo modo dispensat, ergo exigit, quod ea, quæ necessaria sunt ad huiusmodi conseruationem non subtrahantur, sed omninò suppeditentur egenti; sed hæc probatio non addit maiorem vim suprà præcedentem, cum coincidat in substantia cum ipsa.

Ordine charitatis, & iuris naturæ præferenda sunt, quæ sunt perfectiora.

5 Respondeo secundò Titium habentē superflua naturæ, non personæ teneri subleuare Sempronium in extrema necessitate. Probatur responsio. Ordo charitatis exigit, & etiam naturalis pietatis, vt prædiligatur id, quod perfectius est, & dignius, quam id, quod minus perfectum est, & minus dignum, sed natura proximi est quid perfectius, & dignius, quam sit decentia proprij status, ergo exigit, vt magis illa prædiligatur, quā ista, adeòq; quod illa præferatur isti in ijs, quæ necessaria sunt ad conseruationem. Maior probatur, quia præ cæteris diligendus est Deus, qui est super omnia, posteà anima propria, deindè aliena magis, quam proprium corpus, cum anima proximi sit longè præstantior corpore, ergo &c. Minor etiam euincitur, quia decētia proprij status est aliquid accidentale, naturà verò proximi aliquid substantiale. Confirmatur, quia natura ordinauit bona fortunæ, & temporalia magis ad conseruationem eiusdem naturæ, quam ad conseruationem bonorum aliorum temporalium, sed, quandò ordinantur ad alterius conseruationem in extremà necessitate constituti ordinantur ad conseruationem eiusdem naturæ, quandò ad conseruationem decentiæ proprij status ordinātur ad conseruationem aliorum bonorum fortunæ, ergo magis sunt expendenda bona fortunæ ex iure naturæ sic ordinantis ad subleuationem extremæ necessitatis alterius, quam propriæ decentiæ.

Natura ordinauit bona fortuna ad bona naturæ.

6 Respondeo tertiò Titium habentē, nec superflua naturæ, nec personæ, necessaria tamen tantum pro natura, & insufficientia pro persona non teneri subuenire alteri in extrema necessitate constituto, nisi illa, quæ necessaria naturæ dicuntur respectu ipsius, & suorum non sint simpliciter necessaria, sed tantum secundum quid. Probatur respōsio. Ordo charitatis, & ius naturalis rationis magis dictat consulendum proprię naturę, quam alienę, & suorum magis, quam exterorum, siquidem naturalis pietas magis mouet erga suos, quam ergà alienos, ergo, quandò sunt tantum necessaria naturæ respectu vitę proprię, & suorum, magis huiusmodi bona sunt expendenda propter se, & propter suos, quam propter exteros. Confirmatur, quandò quis possidet rem alienam, sinè qua esset in extrema necessitate constitutus, non tenetur rem illam restituere domino ipsa extremè indigenti, ergo a fortiori, quandò dominus rem necessariam simpliciter possidet ad conseruationem propriæ naturę, & suorum non tenetur rem illam alteri extremè indigenti erogare. Antecedens probatur quia in pari causa extremę necessitatis melior est conditio possidentis, cum quoad titulum in tali necessitate quodcunque ius positiuum cesset, & omnia reducantur præcisè ad ius naturę, quod facit omnia cōmunia, ergo, cum ille intelligatur rem illam possidere, non tenetur restituere. Consequentia primi arg. ex se patet, quia si possessor rei alienę in extrema necessitate, tum propria, tum domini non tenetur domino tradere, quia conditio possessionis ipsi fauet, multò magis possessor rei proprię in tali necessitate non tenebitur illam alteri tradere, eo quià non solum iusta possessio, sed etiam titulata illi suffragatur.

Ex iure naturæ in pari necessitate potius sibi, quā alteri consulendum.

Possidens rem alienam non tenetur domino etiam extremè indigenti restituere, si ex illa restitutione ipse fieret extremè indigens.

7 Dixi, nisi illa, quæ necessaria naturę dicuntur respectu ipsius, & suorum non sint simpliciter necessaria, sed tantum secundum quid, nam si per traditionem alicuius rei ex proprijs bonis ipse dominus non cōstitue-

stitueretur in extrema necessitate, nec respectu sui, nec respectu suorum, nec in proximo periculo ipsius, sed tantum in graui, & grauibus incommodis, tunc aliqui non sinè probabili fundamento existimant teneri adhuc subuenire, eo quià natura magis ordinauit bona fortunæ ad conseruationem eiusdem naturæ simpliciter, quam ad ipsam conseruandam sinè graui incommodo, & maius bonum est naturæ, quod existat cum incommodis, quam quod non existat, & per consequens maius malum non existere, quam existere cum illis incommodis; magis autem dictat natura in ijs bonis, quæ ipsa indiuisa reliquit, maiora ipsius damna, & mala esse reparanda, quam minora, vndè benè dicit *Alexander in 4. part. summa quæst. 113. membro primo*, quod omittat, si non dat de necessarijs indigenti in extrema necessitate; quam opinionem ego quòq; non improbabilem iudico, eo quià in illo casu extremæ necessitatis, cum illud, quod tu possides, non fit propriè tuum, sed commune, debet quidem tibi inseruire, ne pereas; si tamen habes vltrà id, quo non perires debet alteri erogari, ne pereat; Neq; dicas te non teneri alteri subuenire cum tanto tuo incommodo, sicuti non tenetur quis cum graui sui periculo subuenire alteri in extremo vitæ periculo constituto, dum inuaditur ense v. g. à furioso, conando ensem ab ipso arripere; contrà enim est, quià in hoc duplex est disparitas. Prima, quià nullum est ius, nullumq; naturæ dictamen, quod quis teneatur prodigere, seu exponere euidenti periculo suam vitam ad conseruandam vitam alterius, cum vnusquisq; in eodem ordine teneatur præferre dilectionem sui dilectioni cuiuscunq; alterius, nec natura ordinauit vitam vnius ad vitam alterius conseruandam, nisi quandòq; in ordine ad bonum commune; ius autem naturæ, quod ordinauit bona fortunæ ad conseruationem vitæ hominum in ordine ad quam omnia fecit communia, & indiuisa, ordinauit ad omnes indifferēter, vt vnusquisq; illis valeat conseruari; si igitur potes illis vitam tuam conseruare, & simul cum illis vitam alterius, licet cum tuo graui incommodo, vtiq; teneris hoc præstare, eo quià naturæ dispositionem sic seruas, quę non minus ad te, quam ad alios bona temporalia direxit. Secunda disparitas est, quia periculum, quod imminet a furioso est circà vitam simpliciter, incommodum, quod imminet ex subleuatione extremè indigentis est circa vitam secundum quid, seu quoad deterius esse, vnde illud præponderat vitæ alterius, istud autem nequaquam.

Alexander omittit, qui non dat de necessarys extremè indigenti.

Discrimen inter eum, qui non subuenit extremè indigenti cum graui suo incommodo, & eum, qui non succurrit extremo vitæ periculo alterius cū graui sui periculo.

8 Respondeo quartò Titium habentem superflua tum naturæ, tum personæ teneri subuenire Sempronio in graui necessitate constituto, citeriori scilicet ad extremam, prout prænotatum est, non sic autem si habeat tantum superflua naturæ, non personæ.

Prima pars probatur primò ex illo *Ioannis in prima sua Epistola c. 3. Qui habuerit substantiam huius mundi, & viderit fratrem suum necesse habere, & clauserit viscera sua ab eo, quomodo charitas Dei manet in eo?* Ex quo ego sic arguo; si non manet charitas Dei in eo, qui non subuenit in rebus suis fratri, quem viderit necesse habere, ergo peccat non subueniendo in ijs, quæ videt necessaria; si enim non peccaret non est, cur diceret Ioannes, quomodo charitas Dei manet in eo? charitas enim solum per peccatum destruitur.

Ioannes *in Epist. c. 3.*

Dices primò auctoritatem Ioannis intelligendam esset dumtaxat de necessitate extrema, non autem de graui, de qua procedit responsio. Sed contrà; nam Ioannes in præallegato textu duo dicit, & superfluitatem respectu diuitis per illa verba, *Qui habuerit substantiā huius mundi*, & necessitatem respectu indigentis per illa alia, *& viderit fratrē suum necesse habere*; superfluitas autem non respicit præcisè necessitatem extremam, sed etiam grauem, quod sic ostendo; nam etiam de necessarijs erogandum est ad subueniendum necessitati extremæ, ergo de superfluis erogandum est necessariò ad subueniendum necessitati graui. Antecedens probatū est suprà. Consequentia probatur, nam inter ea, quæ natura voluit omnibus conuenire seruandus est ordo, adeò vt, si pro extrema necessitate etiam necessaria eroganda sunt, pro graui videantur etiam superflua eroganda; nam necessitas grauis aliquandò est ad seruanda bona, quæ natura omnibus indifferenter distribuit, puta ad saluandam libertatem, & seruandam bonam æstimationem, quam vnusquisq; naturaliter habere solet.

Explicatur verus, & germanus sensus verborum Ioannis.

Dices secundò D. Ioannem ibi loqui de eo, qui clauserit viscera misericordiæ interioris, quatenus interius non compassus fuerit miseriarum indigentis. Sed contrà primò, quià, cum ibi dixerit Ioannes, *Qui habuerit substantiam* non potest intelligi, nisi de visceribus misericordiæ per externū effectū subuentionis, secus illa verba frustrà fuissent apposita, cum æquè viscera misericordiæ internæ, idest compassionis possint exhiberi, siuè habeatur substantia, siuè non habeatur. Secundò, quia per contextum verborum subsequentium in eodem cap. Ioannis deducitur mens ipsius eo tendere, vt indicet obligationem subueniendi in eleemosynis rerum temporalium, dum immediatè subdit *Filioli non diligamus verbo, nec lingua, sed opere, & veritate.*

Ex contextu euincitur Ioannem non loqui in visceribus misericordiæ interioris.

Probatur secūdò testimonio D. Ambrosij asserentis; *nō minoris criminis est habenti tollere, quam cum possis, & abundans sis indigentibus denegare*, quod consonat illi *Ecclesiast. 4. Eleemosynas pauperis ne defraudes*;

ubi nota illud verbum, *defraudes*, quod connotat negationem rei debitæ, non rei liberè erogandæ; non enim dicitur defraudari, cui non datur, quod minimè debitum est, sed cui non datur, quod debitum est.

Probatur tertiò ratione. Debitor, qui per solutionem debiti in graui necessitate constitueretur, quinimmò etiam solum decaderet à decentia proprij status, non tenetur restituere durante tali statu, vt optimè docent *Lessius lib. 2. cap. 16. dubit. 1. n. 25. Nauarrus cap. 17. nu. 63. Siluester verbo restitutio 5. quæst. 1. 3. & 4.* ergo, si aliquis esset in extrema, vel etiam graui necessitate poterit ab eo accipere, qui superflua, tum naturæ, tum personæ habet, quantum sufficit ad reparandam talem grauem necessitatem, ergo qui possidet superflua, tum naturæ, tum personæ, tenetur ad erogandum ad subueniendum graui alterius necessitati. Prima consequentia probatur, quià non minus est accipere rem alienam non restituere debitum, quam accipere ab alio, quæ sub ipsius sunt potestate, ergo, si pro graui necessitate non tenetur restituere, pro eadem poterit sibi necessaria acquirere. Vltima consequentia probatur. Ideò debitor potest sibi retinere debitum in graui necessitate, & quis ab habente superflua, tum naturæ, tum personæ accipere sibi necessaria, quià dominus irrationabiliter resisteret tali detentioni, & acceptioni, sed etiam irrationabiliter resisteret non dando, quæ alteri necessaria sunt in graui necessitate, quià vt suprà innuebamus ex D. Ambrosio *non minoris criminis est habenti tollere, quam cũ possis, & abundantijs indigentibus denegare, & ex c. sicut hi dist. 47. Nemo dicat proprium, quod commune est, quod plusquam sufficeret sumptui etiam violenter obtentum est*, ergo &c.

Lessius Nauarrus Siluester.

D. Ambrosius.

Dices non subsistere paritatem allatam, eo quià minus est retinere, quod possidetur, quam auferre, quod non possidetur, & si non potest quis auferre, quod non possidet, nec ius habet, vt sibi illud detur. Sed contrà dico ad summum minus esse retinere, quam auferre quoad modum, non quoad rem, nam in vtroq; casu semper dominus re sua priuatur, & si res sua diei non potest, eo quia stante alterius necessitate, & superfluitate respectu sui, fiat communis iuxtà præcitatum textum *in c. sicut hi Nemo dicat proprium quod commune est &c.*, nec minus dicenda est non sua, siuè fuerit penes indigentem, siuè per ipsum indigentem accipiatur à superfluè possidente. Dici etiam potest minus esse retinere, quam auferre quandoq; per accidens, & ratione alicuius annexæ circumstantiæ, puta periculi in auferendo, vel scandali in modo, vel quià rapinam inuoluat, non per se, & ratione sui, eo quia semper habens superflua priuatur re, quę erat sub ipsius dominio.

Retinere quod alienum est, & accipere quod suũ non est, non differunt, quoad rem, sed tantum quoad modum.

Probatur secunda pars. Excusatur rationabiliter, ex mox dictis, à restitutione rei debitę, qui per talem restitutionem decaderet a decentia proprij status, priuaretur cõmoditatibus propriæ personę, & suis conuenietibus, ergo multò magis excusabitur ab onere erogandi eleemosynas indigenti, qui non habet superflua personæ, sed tantum naturæ; nam per talem eleemosynarum erogationem decaderet à decentia propriæ personæ, vel suorum. Dixi multò magis, nam onus restituendi secundum se est onus iustitiæ, onus erogandi eleemosynas secundum se, & ex natura sua onus pietatis, seu charitatis, licet quandòq; induat rationem strictioris iuris, vel ex indigẽtia, vel ex alia circũstantia annexa.

Onus restituendi secundũ se est onus iustitia, onus erogandi eleemosynam secundũ se opus pietatis.

Dices non teneri quidem debitorem restituere in casu expositę indigentię, quandò creditor haberet superflua tum naturę, tum personę, non tamen non teneri, quandò creditor per non solutionem debitoris constitueretur in statu deteriori propriæ conditioni. Sed hęc instantia potissimum fauet nostrę responsioni; nam sicuti non tenetur debitor restituere, nisi quandò creditor per denegationem restitutionis decaderet à decentia proprij status, ità nec quis tenetur in eleemosynam erogare, nisi quandò habet superflua etiam personę, & per erogationem à statu personę dilaberetur. Verũ tamen est, quod quandoq; grauis necessitas respicit bona, quę natura voluit omnibus conuenire, puta libertatem, fugam grauis infirmitatis imminentis, & alia, quę vnusquisq; naturaliter habere solet, atq; in ordine ad hęc non incongruę sentiendum est, teneri diuitem, etiam si non habeat superflua personæ bona sua erogare ad reparandã damna, quæ ex hac necessitate orirentur; & ratio est, quia in ordine ad bona naturę omnibus indifferenter communicata ab eadem natura, bona temporalia, & fortunæ sunt omnibus communia, sed talia bona sunt bona naturæ omnibus indifferenter communicata, ergo &c. Maior patet, quia huiusmodi bona sequuntur ipsam naturam, quam habẽt ex natura sua comitari. Quamobrem sentiendum est, quod quandò diximus non habentem superflua personæ non teneri alteri subuenire in extrema necessitate, hoc intelligendum esse dumtaxat, quandò necessitas est solum quoad ea bona, quæ natura non fecit communia, puta ad seruandum statum nobilitatis, bonam æstimationem doctrinæ, & his similia.

Natura aliqua bona fecit communia, alia non sed aliquibus appropriauit.



§. II.

§. II.

De Iure prohibendi venationem.

SVMMARIVM.

1 DIsquisitio secunda. Dictum est suprà *prænotione 2. assert.* 1. inter cæteros modos acquirendi rerum dominia de iure gentium per occupationem esse venationem. Quæritur modò, an tale ius acquirendi per venationem sit omnibus commune, & in omni loco, adeò vt Titius v. g. habens prædium non possit prohibere venationem in ipso, nec Princeps in omni loco, vel in aliquo suæ ditionis. Pro quo

2 Aduerte, quod, quamuis de iure naturæ, & de iure gentium ius venandi, seu piscandi secundum se sit omnibus commune; ex iure tamen ciuili inductū sit, vt quandoq; Principes ex iusta causa, siuè ex populi cōsensu, siuè gratis, siuè ex aliquo contractu venationem prohibeant in aliquibus locis publici iuris, vel quoad aliqua animalia in specie, quomodo apud Hispanos prohibitum est ius piscandi thynnos. Dixi ex iusta causa, quæ multiplex esse potest: Prima est necessitas sustinendi onera Reipub., cum ex tali prohibitione consletur maxima pecuniæ quantitas officio, & administrationi Principis necessaria; Secunda conueniēs, & debita eiusdem Principis recreatio, qui sicuti præ cæteris onera Reipublicæ sustinet, ita conueniens est, vt de eiusdem Reipublicæ bonis gaudeat, quod potissimum haberi potest per venationem eidem reseruatam; maximè cum hoc conueniat eiusdem Principis dignitati; Tertia est legitima præscriptio, qua omnes ferè Principes acquisierunt tale ius, nam sicuti alia iura præscriptione acquiruntur, ita & ius venandi legitimè acquiritur. Porrò sicuti aliqua ex his causis potest sibi Princeps venationem reseruare, potest his, vel alijs de causis alios à venatione prohibere, puta ratione temporis, ratione publicæ vtilitatis, & ratione loci. Quibus pro notitia suppositis,

Iure ciuili inductum est, vt Princeps ex causa possit prohibere venationem.

Ex legitima præscriptione cui venationem prohibendi Principes plurimum acquisierunt.

Respondeo primò posse quemcunq; in alieno prędio venari, nisi illud prędium sit ità conclusum, vt nec ferę egredi possint, nec quis maxima nisi cum difficultate, & clàm ingredi, cum hac tamen limitatione, vt si damna Domino fundi inferat, vel terendo segetes, vel agros conculcando, vel arbores infringendo teneatur ipsa damna compensare. 3

Probatur prima pars. Ius venandi de iure diuino commune est omnibus, & animalia eodem iure ad vsum omnium sunt destinata, iuxta illud Geneseos *Dominamini piscibus maris, & volatilibus cæli, & bestijs terræ.*, nec de iure gentium diuisum est cum aliarum rerum diuisione, vt per se patet, sed quod, nec de iure diuino, nec naturę, nec gentium diuisum est, licet possit à primo occupante acquiri, nō potest à personis particularibus diuidi, ita vt occupatio alijs prohibeatur, si primò à se ipso non occupentur, ergo secundum se non potest quis prohibere, ne animalia natura sua fera ab alijs occupentur, nam talis prohibitio est species diuisionis, ergo non potest quis in proprio fundo venationem prohibere. Hęc consequentia probatur; nam, quod aliquo iure communi, nec diuiditur, nec prohibetur, non potest à particulari cōtrà aliorum ius diuidi, nec prohiberi. 4

Ius venandi de iure diuino, naturæ, & gentium est omnino indiuisum.

Dices non posse quidem à particularibus personis diuidi ius venandi ratione sui, sed ratione prędij earundem particularium personarum, in quo debet fieri venatio; vndè sic prohibens non tollit ius venandi, sed tantum prohibet, ne illud ius exerceatur in proprio fundo. Sed contrà; quia ex eo, quod animalia fera sint in prędio alicuius particularis personę non fiunt domini prædij cum natura sua sint vaga, & modò huc, modò illuc discurrant, sed semper sub nullius sunt potestate, quousq; ab aliquo primò occupentur, ergo illarum occupatio ratione ipsarum præcisè non potest à domino fundi prohiberi; ex alio capite, cum in ordine ad venationem libertas vbiq; transeundi, vbi agri sunt aperti, sit legitima consuetudine præscripta, non potest tolli per particulares dominos prædij, nisi quandòq; grauia damna in tali transitu sequantur, prout infrà explicabimus.

Proprietas agri non facit animalia ibi existentia propria domini agri.

Libertas transeundi per agros ad venationem est legitima consuetudine præscripta.

Probatur secundò, quià si quis in alieno fundo inuito domino venetur, & in eodem plures feras occidat non tenetur feras ipsi domino restituere, sed tantum damna compensare, quæ intulit ipsi prædio, ergo, quià ipsi iniuriam non intulit per venationem in fundo, sed solummodò per damna ipsi fundo illata, ergo, si damna huiusmodi cessent 5



Voluntas Domini prohibentis est omninò irrationabilis.

sent, cessabit quoq; prohibitio venandi in tali agro: Neq; dicas dominum fundi non solum esse inuitum ratione damnorum, quæ subsequi possunt in fundo, sed etiam, quià læditur eius voluntas, & ius, quod habet prohibendi aliorum actiones in tali fundo; contrà enim est, quià ipsius voluntas est irrationabilis, præcisis damnis, in ordine ad venationem, cum ius illud sit commune, & libertas transeundi regulariter sit legitima consuetudine vbiq; præscripta.

Potest quis feram aliàs vulneratam in tuo fundo morientem sine tui iniuria accipere.

Probatur tertiò, si feram in alieno fundo feriam, quæ fugiens in tuo fundo pereat, antequam meos oculos euadat, possum in tuo fundo illam accipere, quià per vulnus à me ipsi inflictum facta est mea & cadit propriè sub meo dominio; rem autem meam possum vbicunq; accipere, quià res semper clamat pro domino, ergo etiam possum in tuo fundo vulnerare, & occidere, atq; in eodem illam accipere. Consequentia probatur, quià ex eo, quod fuerit in tuo fundo, vt obiter suprà attigimus, non sequitur, quod sit tua, ergo, si eam ego ibi occidam, fiet mea, quam propterea possum ibi accipere, vndè, si quæ erit differentia in secundo casu à primo erit præcisè ratione transitus, quod non obstat; tum quià transitus non potest impediri ad illam capiendam, quandò est alibi vulnerata, & ibi moritur, ergo neq; poterit impediri ad eam vulnerandam, cũ ius in ipsam habeam æquè, ac possit habere quilibet alius; tum quià libertas ad transitũ iam est consuetudine legitimè præscripta.

Quomodo intelligendus sit textus in §. fera instit. de rer. diuis.

Dices ex §. *fera instit. de rer. diuis.* Quisq; potest ius venandi in suis prędijs sibi reseruare, ergo poterit & alijs prohibere, quià reseruatio sibi est prohibitio respectu aliorum. Sed contrà, vel textus intelligendus est de ijs prædijs dumtaxat, quæ ità sunt circumsepta, vt feræ nullo modo ab ijs possint egredi; tunc enim præsumuntur huiusmodi feræ non esse omnibus communes, sed domino, cuius in fundo sunt interclusæ, appropriatæ, qui propterea potest quemcunq; prohibere, ne ibi venetur, neuè rem iam suam rapiat, ex quo oritur, vt contrà venantes, & rapientes possit agere actione furtiua; vel huiusmodi lex est iam contraria consuetudine abrogata; cum regulariter libertas vbiq; venandi sit legitima consuetudine præscripta.

Dices secundò, potest quis prohibere, ne alij piscentur in proprio stagno, lacu, vel aquis proprijs in proprio fundo decurrentibus, ergo poterit etiàm prohibere, ne alij venentur in proprio prædio, & cum de piscatione verificetur, etiam si stagnum, lacus, & huiusmodi aquæ decurrentes non sint muro aliquo, vel alio modo occlusæ, verificari etiam debet de venatione, etiã si prædium non sit occlusum. Sed contrà dispar est ratio, quia pisces, cum oriantur non solum in tuis aquis, sed etiam ex tuis aquis sunt partes, & fructus tui fundi, adeòq; propriè cedunt domino fundi, sicuti arbores eidem cedunt, feræ autem licet oriantur in tuo prædio, non tamen ex tuo prædio, adeoq; tibi non cedunt, cum non sint partes tui fundi. Accedit, quod cum pisces non egrediantur à tuis aquis, sed semper in eisdem permaneant, semper permanent sub tua potestate; feræ autem, cum egrediantur, & ingrediantur, modò huc, modò illuc discurrant non sunt sub tua potestate, cæteroqui tot variarent dominos, per quot loca discurrerent.

Discrimen inter venationẽ in tuo prædio & piscationem in tuo stagno.

6 Pars secunda responsionis limitatiua primæ, qua dicitur, nisi prædia sint ità occlusa, vt feræ non possint egredi, iam probata remanet ex ijs, quæ diximus ad primã instantiam; nam vnusquisq; potest prohibere, ne res sua ab altero occupetur; sed quandò feræ sunt in recintu alicuius, à quo nequeant egredi, sunt propriè illius, perindè, ac si essent ab illo captę, & in aliquo loco occlusæ, ergo &c. Ex quo sequitur in hoc casu cessare omnes rationes, quas adduximus superius ad probandum non posse prohibere; nam si quis illas feras acciperet in tali loco furtum committeret in bonis alterius, adeòq; teneretur ad restitutionem, vt sustinent omnes, quos viderim, nec per vulnus eisdem inflictum possessionem ipsarum acquireret, eo quià cum non sint nullius non fiunt primò occupantis.

Fera occlusa in recintu alicuius, à quo non possit egredi fit illius, cuius est recintus.

7 Remanet modò explicanda limitatio in responsione adducta, quod, si venator domino prędij damna in eodem prędio attulerit, teneatur ad compensationem. Lęsio facta in bonis alterius est contrà commutatiuam iustitiam, ergo obligat ęqualiter ad restitutionem, ergo si quis per venationem damna attulerit in agris alterius, segetes, v. g, conterendo, tenebitur ad compensationem talium damnorum; Neq; vlla ratione talis lęsio cohonestari potest, adeò vt eximat ab obligatione, vel enim venatio fit ob oblectationem animi eiusdem venantis, & hoc non excusat, quia oblectatio sumi non potest cum detrimento alterius, cęteroqui posset quis iustè, & impunè ex alterius arboribus sumere fructus ad proprij corporis oblectamentum; vel fit ob proprium venantis commodum, & neq; hoc excusat ob eandem rationem; vel fit ob bonum publicum, ne ferę multiplicatę noceant communitati, & neq; hoc eximit ab onere compensationis, nam nulla ęquitas postulat, vt propter publicum sola aliqua determinata persona onus sustineat sine compensatione, si quidem hoc est contra iustitiam distributiuam, quę sicuti omnes respicit cum proportione in distributione bonorum communium, ita in reparatione damnorum communium ob publicum bonum debet omnes respicere, non determinatam personam, & sicuti si

Nulla est ratio excusans à compensatione damnorum prouenientiũ à venatione in proprio agro.

ob

ob defensionem alicuius Ciuitatis, quę respicit bonum commune omnium ciuium esset alicuius priuati ciuis domus euertenda, facienda esset compensatio ex publico, ita, si ob idem bonum publicum essent alterius segetes v. g. conterendæ, damna eiusdem ex publico essent reparanda.

8 Respondeo secundò posse Principes non solum in proprijs fundis, sed etiam in communibus venationem, piscationemq; prohibere, non solum ex libero populorum consensu, sed etiam sola sua auctoritate, & ad præcisam sui recreationem, Ita ferè communiter.

Probatur prima pars, ex libero scilicet populorum consensu hoc fieri posse. Ius venandi tum ex iure diuino, tum naturæ, tum ex iure gentium residet indifferenter apud omnes, sed in ijs, quæ libera sunt omnibus potest vnusquisq; iuri suo cædere, & pro vnoquoq; illi, qui representant omnem populum, vt potè qui sunt deputati ad regimen eiusdem populi, ergo isti nomine omnium possunt transferre ius venandi, quod habent, in Principem, ergo ex tali iure acquisito poterunt Principes de illo perfectissimè disponere, adeòq; illud ius cuicunq; prohibere.

Ius omnium quad venationē potest de communi consensu transferri in Principē.

Probatur secūda pars ex sola scilicet eius Principis auctoritate. *Possunt Principes* ex iusta causa populis etiam renuentibus onera, & tributa imponere, etiam in ijs, quæ, vel de iure gentium, vel de iure ciuili in singulos diuisa sunt, ergo multò magis poterunt onera, & tributa imponere in ijs, quæ eisdem iuribus diuisa non sunt, sed in communi relicta, & sic, vel poterunt præcipere, ne quis venationem ineat, nisi tot soluerit, vel absolutè prohibere vice vectigalium pro alijs rebus soluendorum. Consequentia probatur, quia fortius, & strictius ius habent homines in ijs, quæ in diuisione rerum sibi contigerunt, quam habeant in ijs, quæ in communi relicta sunt; siquidem illarum rerum dominium habent, non sic istarum; quandoquidem istarum ius acquisitum non est, sed acquirendum, & quidem incertè, eo quia res communes æquè possunt à te, vel ab alio occupari.

Fortius ius assistit Principi ad prohibēdam venationem, quam ad imponenda onera.

Probatur tertia pars, posse scilicet fieri reseruationem ad solam eiusdem Principis recreationem. Potest ius commune in ordine ad bona fortunæ communiter à natura communicatum, & non diuisum à iure gentium a Principe reseruari ex iusta causa, & in ordine ad bonum commune, ergo ius venandi ob solam Principis recreationem potest ab eodem iustè, & legitimè reseruari. Consequentia, in qua est difficultas sic euincitur, quia splendor, & dignitas Principis est maximum decus, splendor, & dignitas, & bonum eiusdem Reipublicæ, sed conueniens eiusdem Principis recreatio maximè confert ad splendorem, & dignitatem ipsius ergo, & ad maximum decus, & bonum eiusdem Reipub. Confirmatur, quia æquū est, vt qui Reipublicæ onera sustinet ipsam regendo, gubernando, & custodiendo, de bonis eiusdem Reipublicæ gaudeat ad conuenientes sui ipsius recreationes, sicuti enim in vniuersalibus negotijs sentit incommodum, & premitur, ita consonum est, vt ex publicis bonis sentiat commodum, & subleuetur, vt suprà innuebamus, ergo poterit sibi ius venandi in aliquibus locis reseruare, vt oblectamentum in ipsis à curis percipiat.

Conueniens Principis recreatio maximè confert ad splendorem totius Reipub.

Dixi *in aliquibus locis*, non enim conuenit, vt Princeps populos ità grauet, vt 9
nequeant vllo in loco oblectari per congruas venationes; quod enim ius naturæ omnibus indifferenter communicauit, & commune reliquit ius gentium, æquum non est, vt cum omnium aliorum detrimento vni dumtaxat reseruetur, & addicatur. Adde, quod Princeps potest solummodò populos grauare in ordine ad sumptus, & recreationes suæ dignitati conuenientes, non autem superfluas, & super excedentes, adeòq; non ad omnem locum ius venandi reseruare, sed quoad aliquem tantum.

Æquum non est, vt vbiq; prohibeatur.

---

§. III.

Ad quem pertineat fera ab vno vulnerata, & ab altero capta.

SVMMARIVM.

Proponitur status disquisitionis. 1.
Fit vulnerantis, si ipsius oculos non effugerit, & moraliter esset ipsam capturus. 2.
Fera extracta ex alterius laqueo ipsius fit, nisi è laqueo esset abitura. 3.

Disquisitio tertia. Caius venator in 1
quadam silua emissa sagitta ceruum vulnerauit, qui è silua effugiens captus fuit à quodam Rustico. Quæritur, ad quem pertineat ille ceruus, an ad vulnerantem, an verò ad capientem. Cum distinctione quæsitum est discutiendum, vel enim fera vulnerata, ita effugijt, vt euaserit oculos vulnerantis, & canes insectantes, vt moraliter vulnerans ipsam non esset capturus, vel ita effugit, vt vulnerans, & canes insectentur, vt sit moralis certitudo, quod venator, vel per se, vel per canes esset capturus, & sic.

Vel effugit oculos vulnerantis, vel non effugit.

Respondeo, quod si fera vulnerata non 2
effugerit oculos vulnerantis, nec moraliter possit effugere eiusdem manus, ipsius sit, non capientis; si verò effugerit oculos vulnerantis, & moraliter manum ipsius possit effugere, tunc fiat eiusdem capientis, non vulnerantis. Ratio primæ partis est, quia per vulnus inflictum venator iam moraliter feram apprehendit, & dominium acquisi-

Dominiū ferarum non solū manu aprehenditur, sed etiā vulnere.

acquisiuit; neq; enim manu tantum dominium ferarum acquiritur, sed etiam laqueo, sagitta, & vulnere, ergo, etiam si effugiat, dummodò tamen moraliter caperetur, si in aliorum manus non incideret intelligitur esse eius, qui vulnerauit; cum certè in hoc casu ipse intelligatur primus occupans, quantum sufficit ad dominium, Ratio secundę partis est, quià quandò subterfugit oculos vulnerantis, & canum insequentium regulariter supponitur pro derelicta, & adhuc sub nullius potestate *§. illud quæsitum inst. de rerum diuisione*, & adhuc videtur habere suam naturalem libertatem *l. naturalem 5. ff. de acquirendo rerum dominio*, vbi legitur feram recepisse naturalem libertatem, quandò difficilis est eius prosecutio, & quamuis vulnus inflictù tribuat aliquod ius vulneranti, hoc tamen intelligitur, quandò vulnus talis naturæ est, vt tollat moralem libertatem feræ, qnod non euenit, quandò, ab eius manu erat elapsura. Ex quibus etiam deduces, quod, si fera alterius reti, vel laqueo inclusa erat moraliter deuentura in manus eius, qui retia, vel laqueos tetendit ipsius intelligatur

Vulnus tunc tantum apprehēdit saltem inchoatiuè feram quando tollit ipsius naturalem libertatem.

3 esse, & si quis ipsam è laqueo, vel rete eripiat committat furtum, eo quia rem alienam inuito domino vsurpet; si verò è laqueo, vel rete erat fugitura fiat primò capientis, & è laqueo excipientis, eo quià cum moraliter esset fugitura perindè se habet, ac si non esset capta, & in sua naturali libertate, adeòq; fit primò occupantis.

---

§. IV.

An fera mansuefacta exiens extrà oppidum fiat capientis.

SVMMARIVM.

Status difficultatis. 1.

Si fit moralis spes regressus restituenda est Domino, si talis spes cessarit fit capientis. 2.

Si Dominus fugientem insectetur, & sit moralis spes recuperationis ipsi est restituenda, secus fit capientis. 3.

1 Disquisitio quarta. Titius acceptam in nemore feram intrà septa suæ domus conclusit, varijsq; artibus mansuefecit, & domesticam reddidit; Hæc quandòq; domo exiens redibat; postremò tandem abijt sine morali spe, quod esset regressura, sed vel in ipsa fuga, vel paulò post capta fuit à quodam rustico. Quæsitum à me fuit, an facta fuerit eiusdem capientis, an verò sit restituenda priori domino.

2 Respondi tunc cum distinctione; vel supponitur, quod redierit ad naturalem feritatem, & moraliter non sit amplius reditura ad dominum, & sic asserui, quod facta fuerit capientis; vel supponitur, quod non redierit ad talem feritatem, & quod sit moralis spes regressus, & tunc dixi restituendam esse priori domino; cui responsioni denuò nunc subscribo. Hic tamen notandum est, tunc cessare moralem spem regressus, quandò solito tempore, quo regredi consueuerat, non redit duobus v. g., vel tribus diebus, vt si redire solebat ad horam diei nonam ad illam horam, vel alio tempore intra illos dies non redierit, quod intelligendum est, dummodò, ab aliquo non detineatur, quia illa detentio supponitur violenta, nec ius aufert à Domino illam recuperandi. Cessat etiam moraliter spes regressus, quandò fera in ipsa fuga extrà vrbem, vel oppidum egressa rectà via, & festinanter procedit ad nemora, vbi potissimum aliæ feræ eiusdem speciei degere consueuerunt, quòq; illa fera numquam adiuit; tunc enim cessat ratio, & motiuū spei, eo quia fera natura sua ferox licet arte, & studio mansueta per consortium aliarum eiusdem speciei facilè mansuetudinem amittit, & redit ad pristinam feritatem. Hoc idem dicendum est de columbis alicuius columbarij, qui si vniantur columbis alterius domini, & aliquandò suo tempore consueto non redierint ad locum prioris domini, supponuntur ab illius dominio recessisse.

Assignantur præsumptiones morales non regressus.

Idem asserendū est de columbis alicuius columbarij.

Ratio primæ partis est, quia quotiescunq; fera non violenter detenta non redit temporibus consuetis ad dominum, & egressa vagatur per nemora moraliter supponitur ad naturalem libertatem, & feritatem redijsse, sed fera, quandò est in sua libertate fit primò occupantis; nec obstat prius alterius dominium, a cuius seruitute, se per fugam, & libertatem acquisitam exemit, ergo, si ab alio capiatur fit eiusdem capientis. Quod si supponas prio- 3
rem dominum in fuga extrà vrbem, vel oppidum ipsam insectari, nec fera voce, nec blanditijs eiusdem domini sistitur, tunc asserendum est, quod diximus de fera ab vno vulnerata, & ab altero capta; si enim sit moralis spes, quod in manus domini sit deuentura, tunc non fit capientis, sed eiusdem Domini propter dominium, quod in ipsam habuit, a quo absolutè non intelligitur cadere, quovsq; ipsam insequitur, & moralem spem habet certò apprehendendi; si verò nulla sit spes ipsam apprehēdendi certè fit capientis, eo quià, cum in illo casu non intelligatur esse sub dominio prioris domini, & sub potestate illius, cum ab illo se exemerit per fugam, & feritatem naturalem, intelligitur nullius esse, adeòq; fieri primi occupantis; quod potissimum colligitur ex *l. 3. 4. & 5. de acquirendo rerum dominio*, vbi dicitur, quod feræ naturalem feritatē, & libertatem consequuntur, si effugiunt oculos custodientis, vel licet sint sub eius aspectu difficilis sit eorum prosecutio, & captio; quod etiam dicendum est de

Si dominus insectetur, & sit spes moralis recuperationis, ipsius manet, secus fit capientis.

de fera excitata à canibus vnius domini, & ab ipsis insectata, & posteà ab alio capta; si enim erat moralis certitudo, quod capienda esset à canibus excitantibus, & insectantibus sit domini eorundem canum, secus capientis.

Ratio secundæ partis ex mox dictis deducitur, quia si certò moraliter erat reditura non intelligitur euasisse à dominio prioris domini, nec ad naturalem libertatem, & feritatem, ergo perseuerat cum qualitate subiectionis ergà suum dominũ; in quo certè casu, si ab aliquo caperetur esset ex rigore iustitiæ restituenda, vel si à lupo occideretur, esset pellis ipsi domino tradenda.

---

§. V.

Cuius fiat thesaurus inuentus?

SVMMARIVM.

Proponitur casus, & definitur, quid sit thesaurus. 1.

De iure naturæ, & gentium thesaurus reconditus fit inuentoris. 2.

De iure ciuili communi inuentus in proprio fundo, tum titulo proprietatis, tum vsufructus fit domini inuentoris. 3.

Si inueniatur in fundo vnius quoad proprietatem, & alterius quoad vsufructum ab habente vsufructum, pars fit domini proprietatis, pars vsufructuarij; si à Domino proprietatis totus fit ipsius. 4.

Thesaurus inuentus in fundo priuato alieno partim fit inuentoris, partim domini fundi. 5.

Idem dicendum est, si in fundo publico speciali iure pertinente ad commune. 6.

Idem, quandò inuenitur in loco sacro, & Religioso. 7.

Quandò in loco communi, qui nullius est totus fit inuentoris. 8.

1 DIsquisitio quinta. Titius in quodam loco thesaurum inuenit reconditum, cuius nescitur dominus, nec vlla extat memoria, à quo in tali loco fuerit repositus. Quæritur, an sit ipsius inuenientis, vel cuius; loquendo tum de iure naturali, tum de iure gentium, tum de iure ciuili. Nomine thesauri hic intelligimus veterem quandam depositionem pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominum non habeat, vt definitur *l. nunquam 31. ff. de acquirendo rerum dom.*; debet autem ad hoc, vt illa depositio sit thesaurus, esse vetus, nam si talis non fit, erit ad summum res incerti domini, si nesciatur à quo fuerit abscondita res, & proptereà nõ fiet inuẽtoris, sed expendẽda in pios vsus ad instar aliorũ bonorũ incerti domini. Quamuis itẽ in definitione thesauri specialiter explicetur pecunia, veniunt tamen etiam sub ipsius nomine res omnes mobiles pretiosæ, vt gemmæ, vasa aurea, & argentea, annuli, catenæ, & similia. Pro clariori notitia

Quid veniat nomine thesauri.

Nomine thesauri veniunt quæcunque res mobiles pretiosa.

Aduerte hic thesaurum respectu inuentoris, vel fuisse repertum in loco publici iuris, vel in proprio fundo, vel in fundo alieno; fundus proprius, vel potest esse talis titulo proprietatis solum, qualis est fundus alteri locatus, vel in emphytheusim traditus, vel solum titulo vsufructus, qualis est fundus ab emphytheuta, vel conductore possessus, vel titulo proprietatis simul, & vsufructus, qualis est domus aliqua à proprio domino possessa, & inhabitata; fundus alienus, vel potest esse sæcularis, cuius dominium scilicet est penes sæculares, seu etiã possessio, vel ecclesiasticus, cuius dominium scilicet est penes ecclesiam, quávis quandòq; vsufructus sit penes sæculares. In ordine ad hæc omnia loca præsens disquisitio est examinanda.

Assignatur diuersitas locorum, in quibus possit thesaurus inueniri.

2 Respondeo primò de iure naturæ, & item de iure gentium thesaurum reconditum fieri primi inuentoris. Est communior sententia. Probatur, quià thesaurus ex suo conceptu duo dicit, & quod sit quid depositum opera, & industria humana, ad exclusionem venarum metallorum, quæ ipsa natura indita sunt montibus, & quod non extet memoria infossionis, & reconditionis, qua ratione tanto temporis spacio dominium desijt esse à vero domino, & ab ipsius hæredibus, vndè iure meritò habetur pro derelicto; sed quod sub nullius dominio est, & pro derelicto habetur de iure gẽtium fit primò occupantis (quod si verificatur in alijs rebus, non video, cur non debeat verificari etiam de thesauro) ergo &c. Neq; obstat, si dicatur posse quandòq; præsumi à quorum maioribus fuerit thesaurus absconditus, adeòq; non transire ad primũ occupantem, sed ad ipsorum hæredes; non obstat, inquam, tum quià mera præsumptio non tribuit verum titulum dominij, qui præponderet vero, & reali titulo inuentionis, & occupationis; tum quià ex eo, quod desierit tanto tempore possideri desijt esse sub cuiuscunq; dominio.

Thesaurus ratione tanti temporis, quo desijt possideri habetur pro derelicto.

3 Respondeo secundò de iure communi ciuili thesaurum inuentum in fundo proprio, tum titulo proprietatis, tum vsufructus, totum fieri inuentoris. Probatur primò *Instit. §. thesauros de rer. diuis.*, vbi legitur *thesauros, quos quis in loco suo inuenerit D. Adrianus naturalem æquitatem secutus eis concessit, qui eos inuenerit*, quod confirmatur *ex l. vnica C. de thesauris*, vbi idem definitur. Probari potest secundò ex illa Parabola Euangelica, vbi homo ille, thesauro inuento in agro vendidit omnia sua, & comparauit eum; frustrà enim omnia sua vendidisset ad comparandum agrum, in quo erat thesaurus, si illum possuisset

Iura hoc probantia afferuntur.

Parabola euangelica intendit intentũ.

D. Thomas. Coarruuias. *& alij communiter.*

Thomas 2. 2. quæst. 90. art. 3. ad 5. Coarruuias in c. quamuis pactum p. 2. §. 4. n. 23. & alij communiter.

Ius ciuile quoad contractus innominatos, & pacta nuda nihil innouauit.

Probatur primò assertio, quià sistendo præcisè in iure naturali, & iure gentium, antequam induceretur ius ciuile, nullum aderat discrimen inter contractus innominatos, & nominatos, & inter pacta nuda, & vestita, sed eodem modo obligabant, ergo quoad obligationem vi iuris naturalis æqua erat in vtrisq;, adeòq;, sicuti ista obligabant in foro conscientiæ, etiam illa; nam ius ciuile solum concessit actionem ciuilem in contractibus nominatis, & pactis vestitis ad tollendam litium multiplicitatem; cæterum quoad obligationem naturalem nihil imminuit, nec innouauit, nec innouare potuit, sed ipsam reliquit in suo robore Antecedens probatur; nam ipsum ius naturale dictat fidem esse seruandā *l. nō minorem C. de transact.* vnde antiqui, vt veritatem hanc ostenderent fidei templum dicauerant, quo homines discerent fidem seruare; violare etenim fidem nefarium est, & violans dicitur oppugnator communis præsidij, teste *Cicerone orat. pro Quinto Rabirio,* & qui promittunt dicūtur debitores, quibus fides datur creditores *l. debitores de verbor. signif.*, vtrobiq; autem fides violatur, siuè pactum nudum non seruetur, siuè non seruetur vestitum, nec alia ex causa pacta nuda pariunt exceptionem *l. iuris gentium ff. de pactis*, nisi quia fundant obligationem naturalem, & in foro conscientiæ.

Violans fidem meritò dicitur oppugnator communis præsidij.

Probatur secundò assertio; qui pacto nudo cum alio contraxit, si aliquid ipsi deberet, posset facere compensationem eius, quod alius contrahens ex pacto nudo sibi debebat, neq; in foro interiori potest compelli ad illud restituendum *l. iuris gentium §. sed cum nulla ff. de pactis,* sed hoc ius compensandi in nullo alio fundatur, quam in iure naturæ, quod oritur ex eodem pacto nudo, ergo nudum pactum parit obligationem de iure naturæ, adeòq; etiam in foro conscientiæ.

4 Assertio III. Ex nudis pactis etiam non iuramento firmatis de iure canonico conceduntur actiones. *Gomez 2. tom. var. resol. c. 9. in calce n. 2. Couarruuias c. quamuis pactum part. 2. §. 4. iuxt. c. 1. de pactis.* Limitat tamen t. *Felinus c. 1. de pactis nu. 10.*, has dumtaxat concedi in causis pertinentibus ad tribunal Ecclesiæ, vel in laicis subiectis temporali Ecclesiæ dominio. Secundò procedere tantum in pactis nudis, in quibus exprimitur causa obligationis, vel per actorem expresè probatur ad intercludendum conuento viam excusationis, & subterfugij.

Gomez. Coarruuias. Felinus.

Probatur assertio. Ius canonicum specialiter inductum est ad consulendum bono spirituali, animarumq; saluti, ergo congruum fuit, vt induceret actionem ex nudis etiam pactis. Consequētia probatur, nā per violationem pactorum nudorum conscientia læditur, & animæ puritas maculatur, ergo æquum fuit ad talem læsionem vitandam, & maculā, vt concederet talem actionem, qua homines retraherentur à tali læsione, quam actionem præcipuè cōcessisse constat *ex præcit. c. 1. de pactis.*

Ius canonicum respicit præcipuè bonum spirituale, & salutem animarum.

Assertio IV. In nudis pactis, si ex vtraq; parte sit satisfactum, nec de iure ciuili, nec canonico datur locus pænitentiæ, quandò 5
verò ex neutra parte est satisfactum, sed adhuc res remanet integra, datur locus pænitentiæ in iure ciuili, non sic in iure canonico, nisi mutuus accedat consensus; quandò verò alter satisfecit, & alter non satisfecit, tunc datur locus pænitentiæ respectu eius, qui satisfecit, tam in iure ciuili, quam in iure canonico, & conscientiæ, dummodo ille, qui non satisfecit, sit in mora, & animo deliberato non satisfaciendi.

Non datur locus pænitentiæ, nec de iure ciuili, nec de canonico quandò ex vtraque parte fuit satisfactū.

Probatur prima pars assertionis, primò *ex Glosa in fin. l. ex placito C. de rer. permut.* Secundò ratione. In pactis vestitis non datur locus pænitentiæ, sed quandò ex vtraq; parte satisfit nuda pacta transeunt in vestita, ergo in illis non datur locus pænitentiæ. Maior patet quia in pactis vestitis datur ex vtraq; parte actio ciuilis, vt supra probatum est, vbi autem datur actio ciuilis, cessat locus pænitentiæ. Minor etiam constat ex dictis, quia pacta nuda traditione rei vestiuntur. Tertiò quià, vt infra probabitur, quandò ex vna parte satisfactum est non datur alteri parti locus pænitentiæ, ergo quandò ex vtraq; parte satisfactum est neutri datur. Quod si hæc militant in iure ciuili iuxta *Glosam in l. mox allegata,* à fortiori militāt in iure canonico, quod fortius suffragatur iuri naturæ, & conscientiæ foro.

Glosa in fin. l. ex placito C. de rerum permut.

Probatur secunda pars. Ius ciuile non assistit pactis nudis, quandò iuramento non firmantur concedendo actionem, quibus tamen assistit ius canonicum, vt probatum est, ergo in illis quoad ius ciuile datur locus pænitentiæ, quando ex neutra parte satisfactum est; non sic quoad ius canonicum. Consequētia patet, quia quoad illud ius datur locus pænitentiæ, quod non resistit rescisioni, nec pænitentiæ, quoad illud non datur quod resistit; sed quando ex neutra parte satisfactum est pacta remanent in statu nudi pacti ergo &c. Confirmatur quoad ius ciuile *ex l. 3. præsertim in principio §. 1. & ex l. si pecuniam in principio ac per totam legem ff. de condict. causa data,* vbi Glosa, & Bartolus textum explicant iuxta hanc nostram assertionem; quoad ius item canonicum suadetur, quia hoc non curat de stipulationis solemnitate, ac proinde æquè concedit actionem, siuè intercesserit stipulatio, siue in nudo pacto sistatur, sed, quandò intercessit stipulatio, non datur locus pænitentiæ, etiam quandò res est integra

Ius canonicum non curat de stipulationis solemnitate.

gra

tegra in iure etiam ciuili, ergo in iure canonico etiam non datur, quamuis illa non præcesserit.

Tertia pars patet ex dictis in probatione primæ partis, quod tamen procedit, quandò ille, qui non satisfecit, non est in mora, sed animum habet promptum satisfaciendi; nam per satisfactionem vnius pactum nudum transit in vestitum, respectu cuius conceditur actio, ergo, si alius, qui non satisfecit, non est in mora, non datur locus pænitentiæ respectu eius, qui satisfecit, sed debet agere ad complementum pacti per satisfactionem alterius; si verò sit in mora, & animo deliberato non satisfaciendi, probatur, quod detur locus pænitentiæ respectu eius, qui satisfecit. In pactis respectiuis quamuis nudis semper inest tacita cōditio ea seruandi, si alter ex cōtrahentibus ipsa seruarit, ergo si vnus frangat, & non seruat, præsumitur voluisse nec ipse seruare, quia iuxtà vulgata dicta *frangenti fidem licet fidem frangere*.

In pactis respectiuis quamuis nudis semper inest tacita conditio.

6 Dices ex superius dictis, quandò pactum est per traditionem rei ab vna parte factā vestitum conceditur actio in vtroq; foro respectu eius, qui satisfecit, ergo debet agere ad complementum, & non resilire. Sed contrà, quandò ipse satisfecit, & alter renuit, in pænam eius, qui renuit, datur alteri optio, & electio, vel ad resiliendum, vel ad agendum pro complemento; ad resiliendum quidem propter tacitam conditionem, quæ supponitur interuenisse in ipso contractu frangendi fidem sibi frangenti; ad agendum propter ius, quod natura fauente acquirit, & propter dispositionem iuris positiui concedentis talem actionem.

DISQVISITIONES.

Explicantur nonnulla ex huc vsq; dictis emergentia dubia.

§. I.

De iure indigentium ad bona diuitum.

SVMMARIVM.

Proponitur casus, & ratio dubitandi. 1.
Distinguitur triplex hominum genus habentium bona fortunæ. 2.
Triplex etiam assignatur indigentium genus. 3.
Tenetur diues sub lethali habens superflua, tam naturæ, quam personæ subuenire indigenti in extrema necessitate constituto. 4.
Etiam si habeat tantum superflua naturæ, non personæ. 5.
Qui non habet, nec superflua naturæ, nec personæ non tenetur subuenire extremè indigenti. 6.
Limita tamen in casu, in quo necessaria naturæ non sint simpliciter necessaria. 7.
Habens superflua naturæ, & personæ tenetur subuenire etiam in graui necessitate constituto citeriori ad extremam. 8. *Non sic, si habeat superflua tantum personæ Ibid.*
Bona à natura concessa alia communia, alia particularia, & quænam sint. 9.

Disquisitio prima. Cum omnia de iure naturæ sint communia, Titius in diuisione per ius gentium facta sortitus est bona fortunæ superflua, tam naturæ, quā personæ; Sempronius verò, vel nec necessaria sortitus est, vel ab eisdem bonis propter incuriam, vel aliquo casu decidit. Quæritur iam, an Titius sub peccato læthali teneatur Sempronium, vel in extrema, vel in graui necessitate constitutum subleuare. Pro notitia 1

Aduerte primò in ordine ad bona fortunæ triplex hominum genus posse distingui; alterum illorum est, qui habent superflua, tàm naturæ, quàm personæ; naturæ quidem, quatenus non sunt necessaria simpliciter ad sustentationem eiusdem vitæ, vel eorum, quos ex naturali pietate alere tenetur, eo quià ijs sublatis alijs gaudet, quibus eius sufficienter potest vita sustentari; personæ, quatenus, nec necessaria sunt ad eius congruentem statum, seu dignitatem conseruandam; vndè ijs sublatis adhuc alia habet, quibus talem statum, & dignitatem potest conseruare; alterum illorum est, qui bona quidem possident naturæ superflua, sed non personæ, quatenus habet vltrà quam sit necessarium vitæ sustentationi, non autem vltrà quam sit necessarium ad sustentationem status, seu dignitatis; alterum illorū, qui, nec superflua naturæ possident, nec personæ, quatenus tantum habent necessaria ad sustentationem vitæ, & dignitatis, quinnimmò nec propriè necessaria ad dignitatem. 2

Alij habent bona fortunæ superflua, tam naturæ, quā personæ; alij superflua personæ non naturæ; alij nec naturæ, nec personæ.

Aduerte secundò adhuc etiā triplex hominum indigentium genus distingui; alterum illorum, qui sunt in extrema necessitate constituti, ita vt, nisi ipsis subueniatur in cibo, potu, vestibus, & similibus præsuponantur esse morti proximi, & in periculo imminenti morbi incurabilis, vel alterius extremæ miseriæ; alterum illorum est, qui sunt in graui necessitate positi, ita vt careant rebus necessarijs ad conseruandam decentiam proprij status, ad vitādum morbum grauem, captiuitatem iniustam, infamiam notabilem, & his similia; alterum illorum est, qui premuntur necessitate communi, qualis est pauperum, qui ostiatim mendicant, & est de rebus necessarijs ad vitandum incommodum aliquod, & miseriam, non citeriorem arctam, sed 3

Necessitas triplex extrema, grauis, et communis.

citeriorem, non arctam, & leuis momenti.

4 Respondeo primò Titium, si in diuisione rerum fortitus sit bona superflua, tam naturæ, quam personæ teneri sub pœna peccati læthalis subleuare Sempronium in extrema necessitate constitutum. Probatur primò conclusio, quia bona fortunæ, & temporalia concessa sunt hominibus ad conseruanda bona naturæ, quæ scilicet ex ipsa oriuntur natura, omnibusq; hominibus natura tribuit, ergo, vbi est necessitas extrema conseruandi talia bona manent cõmunia bona temporalia; neq;enim diuisio dominiorum derogare potuit iuri naturæ, quod quisq; habet ad vtendum bonis fortunæ ad eiusdem naturæ conseruationem, ergo Titius ad subleuandam extremam necessitatem Sempronij tenetur ex bonis superfluis naturæ, & personæ ea erogare, quæ necessaria sunt.

Diuisio verum derogare non potuit iuri naturæ ad cõseruationẽ eiusdem naturę.

Dices posse quidem Sempronium Titio etiam inuito rebus, quæ sub ipsius dominio sunt, vti ad subleuandam extremam sui necessitatem, non tamen teneri Titium sub peccato læthali bona sua ipsi erogare, cum ad hoc non teneatur, nisi lege charitatis. Sed contra; quia, cum non possit in tali necessitate impedire vsum, seu consumptionem suarum rerum, eo quod fortius naturæ ius obligat ad non impediendum, ac vrgeat iustitiæ ius ad res suas conseruandas tenetur etiam eas res erogare; non solum vrgente charitate, sed vinculo etiam naturalis pietatis, seu iuris naturæ; non enim, quæ natura pro naturæ bonis conseruandis pro omnibus fecit, in casu vrgentis necessitatis eiusdem naturæ potest sibi contrà ius eiusdem naturæ retinere, & sibi propria facere.

Obligatio non solum est ex charitate, sed ex naturali pietate, seu iure naturæ.

Probatur secundò, quia ius gentium, quo introducta fuit rerum diuisio, & dominiorum appropriatio non potest aduersari iuri naturæ, sed natura absolutè exigit, vt ipsa natura conseruetur, nec in hoc aliquo modo dispensat, ergo exigit, quod ea, quæ necessaria sunt ad huiusmodi conseruationem non subtrahantur, sed omninò suppeditentur egenti; sed hæc probatio non addit maiorem vim suprà præcedentem, cum coincidat in substantiâ cum ipsa.

5 Respondeo secundò Titium habentẽ superflua naturæ, non personæ teneri subleuare Sempronium in extrema necessitate. Probatur responsio, Ordo charitatis exigit, & etiam naturalis pietatis, vt prædiligatur id, quod perfectius est, & dignius, quam id, quod minus perfectum est, & minus dignum, sed natura proximi est quid perfectius, & dignius, quam sit decentia proprij status, ergo exigit, vt magis illa prædiligatur, quã ista, adeoq; quod illa præferatur isti in ijs, quæ necessaria sunt ad conseruationem. Maior probatur, quia præ cæteris diligendus est Deus, qui est super omnia, posteà anima propria, deindè aliena magis, quam proprium corpus, cum anima proximi sit longè præstantior corpore, ergo &c. Minor etiam euincitur, quia decẽtia proprij status est aliquid accidentale, naturâ verò proximi aliquid substantiale. Confirmatur, quia natura ordinauit bona fortunæ, & temporalia magis ad conseruationem eiusdem naturæ, quam ad conseruationem bonorum aliorum temporalium, sed, quandò ordinantur ad alterius conseruationem in extremâ necessitate constituti ordinantur ad conseruationem eiusdem naturæ, quandò ad conseruationem decentiæ proprij status ordinatur ad conseruationem aliorum bonorum fortunæ, ergo magis sunt expendenda bona fortunæ ex iure naturæ sic ordinantis ad subleuationem extremæ necessitatis alterius, quam propriæ decentiæ.

Ordine charitatis, & iuris naturæ præferenda sunt, quæ sunt perfectiora.

Natura ordinauit bona fortunæ ad bona naturæ.

Respondeo tertiò Titium habentẽ, nec superflua naturæ, nec personæ, necessaria tamen tantum pro natura, & insufficientia pro persona non teneri subuenire alteri in extrema necessitate constituto, nisi illa, quæ necessaria naturæ dicuntur respectu ipsius, & suorum non sint simpliciter necessaria, sed tantum secundum quid. Probatur respõsio. Ordo charitatis, & ius naturalis rationis magis dictat consulendum propriæ naturæ, quam alienæ, & suorum magis, quam exterorum, siquidem naturalis pietas magis mouet erga suos, quam ergà alienos, ergo, quandò sunt tantum necessaria naturæ respectu vitę proprię, & suorum, magis huiusmodi bona sunt expendenda propter se, & propter suos, quam propter exteros. Confirmatur, quandò quis possidet rem alienam, sine qua esset in extrema necessitate constitutus, non tenetur rem illam restituere domino ipsa extremè indigenti, ergo a fortiori, quandò dominus rem necessariam simpliciter possidet ad conseruationem propriæ naturę, & suorum non tenetur rem illam alteri extremè indigenti erogare. Antecedens probatur quia in pari causa extremę necessitatis melior est conditio possidentis, cum quoad titulum in tali necessitate quodcunque ius positiuum cesset, & omnia reducantur precisè ad ius naturę, quod facit omnia cõmunia, ergo, cum ille intelligatur rem illam possidere, non tenetur restituere. Consequentia primi arg. ex se patet, quia si possessor rei alienę in extrema necessitate, tum propria, tum domini non tenetur domino tradere, quia conditio possessionis ipsi fauet, multò magis possessor rei proprię in tali necessitate non tenebitur illam alteri tradere, eo quià non solum iusta possessio, sed etiam titulata illi suffragatur. 6

Ex iure naturæ in pari necessitate potius sibi, quã alteri consulendum.

Possidens rem alienam non tenetur domino etiam extremè indigenti restituere, si ex illa restitutione ipse fieret extremè indigens.

Dixi, nisi illa, quæ necessaria naturę dicuntur respectu ipsius, & suorum non sint simpliciter necessaria, sed tantum secundum quid, nam si per traditionem alicuius rei ex proprijs bonis ipse dominus non cõ- 7

stitue-

stitueretur in extrema necessitate, nec respectu sui, nec respectu suorum, nec in proximo periculo ipsius, sed tantum in graui, & grauibus incommodis, tunc aliqui non sine probabili fundamento existimant teneri adhuc subuenire, eo quià natura magis ordinauit bona fortunæ ad conseruationem eiusdem naturæ simpliciter, quam ad ipsam conseruandam sinè graui incommodo, & maius bonum est naturæ, quod existat cum incommodis, quam quod non existat, & per consequens maius malum non existere, quam existere cum illis incommodis; magis autem dictat natura in ijs bonis, quæ ipsa indiuisa reliquit, maiora ipsius damna, & mala esse reparanda, quam minora, vndè benè dicit *Alexander in 4. part. summæ quæst. 113. membro primo*, quod omittat, si non dat de necessarijs indigenti in extrema necessitate; quam opinionem ego quoq; non improbabilem iudico, eo quià in illo casu extremæ necessitatis, cum illud, quod tu possides, non sit propriè tuum, sed commune, debet quidem tibi inseruire, ne pereas; si tamen habes vltrà id, quo non perires debet alteri erogari, ne pereat; Neq; dicas te non teneri alteri subuenire cum tanto tuo incommodo, sicuti non tenetur quis cum graui sui periculo subuenire alteri in extremo vitæ periculo constituto, dum inuaditur ense v. g. à furioso, conando ensem ab ipso arripere; contrà enim est, quià in hoc duplex est disparitas: Prima, quià nullum est ius, nullumq; naturæ dictamen, quod quis teneatur prodigere, seu exponere euidenti periculo suam vitam ad conseruandam vitam alterius, cum vnusquisq; in eodem ordine teneatur præferre dilectionem sui dilectioni cuiuscunq; alterius, nec natura ordinauit vitam vnius ad vitam alterius conseruandam, nisi quandòq; in ordine ad bonum commune; ius autem naturæ, quod ordinauit bona fortunæ ad conseruationem vitæ hominum in ordine ad quam omnia fecit communia, & indiuisa, ordinauit ad omnes indifferēter, vt vnusquisq; illis valeat conseruari; si igitur potes illis vitam tuam conseruare, & simul cum illis vitam alterius, licet cum tuo graui incommodo, vtiq; teneris hoc præstare, eo quià naturæ dispositionem sic seruas, quę non minus ad te, quam ad alios bona temporalia direxit. Secunda disparitas est, quia periculum, quod imminet a furioso est circà vitam simpliciter, incommodum, quod imminet ex subleuatione extremè indigentis est circa vitam secundum quid, seu quoad deterius esse, vnde illud præponderat vitæ alterius, istud autem nequaquam.

Alexander omittit, qui non dat de necessarijs extremè indigenti,

Discrimen inter eum, qui non subuenit extremè indigenti cum graui suo incommodo, & eum, qui non occurrit extremo vitæ periculo alterius cū graui sui periculo.

8 Respondeo quartò Titium habentem superflua tum naturæ, tum personæ teneri subuenire Sempronio in graui necessitate constituto, citeriori scilicet ad extremam, prout prænotatum est, non sic autem si habeat tantum superflua naturæ, non personæ.

Prima pars probatur primò ex illo *Ioannis in prima sua Epistola c. 3. Qui habuerit substantiam huius mundi, & viderit fratrem suum necesse habere, & clauserit viscera sua ab eo, quomodo charitas Dei manet in eo?* Ex quo ego sic arguo; si non manet charitas Dei in eo, qui non subuenit in rebus suis fratri, quem viderit necesse habere, ergo peccat non subueniendo in ijs, quæ videt necessaria; si enim non peccaret non est, cur diceret Ioannes, quomodo charitas Dei manet in eo? charitas enim solum per peccatum destruitur.

Ioannes *in Epist. c. 3.*

Dices primò auctoritatem Ioannis intelligendam esset dumtaxat de necessitate extrema, non autem de graui, de qua procedit responsio. Sed contrà; nam Ioannes in præallegato textu duo dicit, & superfluitatem respectu diuitis per illa verba, *Qui habuerit substantiā huius mundi*, & necessitatem respectu indigentis per illa alia, *& viderit fratrē suum necesse habere*; superfluitas autem non respicit præcisè necessitatem extremam, sed etiam grauem, quod sic ostendo; nam etiam de necessarijs erogandum est ad subueniendum necessitati extremæ, ergo de superfluis erogandum est necessariò ad subueniendum necessitati graui. Antecedens probatū est suprà. Consequentia probatur, nam inter ea, quæ natura voluit omnibus conuenire seruandus est ordo, adeò vt, si pro extrema necessitate etiam necessaria eroganda sunt, pro graui videantur etiam superflua eroganda; nam necessitas grauis aliquandò est ad seruanda bona, quæ natura omnibus indifferenter distribuit, puta ad saluandam libertatem, & seruandam bonam æstimationem, quam vnusquisq; naturaliter habere solet.

Explicatur verus, & germanus sensus verborum Ioannis,

Dices secundò D. Ioannem ibi loqui de eo, qui clauserit viscera misericordiæ interioris, quatenus interius non compassus fuerit miseriarum indigentis. Sed contrà primò, quià, cum ibi dixerit Ioannes, *Qui habuerit substantiam* non potest intelligi, nisi de visceribus misericordiæ per externū effectū subuentionis, secus illa verba frustrà fuissent apposita, cum æquè viscera misericordiæ internæ, idest compassionis possint exhiberi, siuè habeatur substantia, siuè non habeatur. Secundò, quia per contextum verborum subsequentium in eodem cap. Ioannis dèducitur mens ipsius eo tendere, vt indicet obligationem subueniendi in eleemosynis rerum temporalium, dum immediatè subdit *Filioli non diligamus verbo, nec lingua, sed opere, & veritate.*

Ex contextu eruitur Ioannem non loqui de visceribus misericordiæ interioris,

Probatur secūdò testimonio D. Ambrosij asserentis; *nō minoris criminis est habenti tollere, quam cum possis, & abundans sis indigentibus denegare*, quod consonat illi *Ecclesiast. 4. Eleemosynas pauperis ne defraudes;*

ebi nota illud verbum, *defraudes*, quod connotat negationem rei debitæ, non rei liberè erogandæ; non enim dicitur defraudari, cui non datur, quod minimè debitum est, sed cui non datur, quod debitum est.

Probatur tertiò ratione. Debitor, qui per solutionem debiti in graui necessitate constitueretur, quinimmò etiam solum decaderet à decentia proprij status, non tenetur restituere durante tali statu, vt optimè docent *Lessius lib. 2. cap. 16. dubit. 1. n. 25. Nauarrus cap. 17. nu. 63. Siluester verbo restitutio 5. quæst. 1. 3. & 4.* ergo, si aliquis esset in extrema, vel etiam graui necessitate poterit ab eo accipere, qui superflua, tum naturæ, tum personæ habet, quantum sufficit ad reparandam talem grauem necessitatem, ergo qui possidet superflua, tum naturæ, tum personæ, tenetur ad erogandum ad subueniendum graui alterius necessitati. Prima consequentia probatur, quià non minus est accipere rem alienam non restituere debitum, quam accipere ab alio, quæ sub ipsius sunt potestate, ergo, si pro graui necessitate non tenetur restituere, pro eadem poterit sibi necessaria acquirere. Vltima consequentia probatur. Ideò debitor potest sibi retinere debitum in graui necessitate, & quis ab habente superflua, tum naturæ, tum personæ accipere sibi necessaria, quià dominus irrationabiliter resisteret tali detentioni, & acceptioni, sed etiam irrationabiliter resisteret non dando, quæ alteri necessaria sunt in graui necessitate, quià vt suprà innuebamus ex D. Ambrosio *non minoris criminis est habenti tollere, quam cũ possis, & abundantissis indigentibus denegare, & ex c. sicut hi dist. 47. Nemo dicat proprium, quod commune est, quod plusquam sufficeret sumptui etiam violenter obtentum est*, ergo &c.

Lessius Nauarrus Siluester.

D. Ambrosius.

Dices non subsistere paritatem allatam, eo quià minus est retinere, quod possidetur, quam auferre, quod non possidetur, & si non potest quis auferre, quod non possidet, nec ius habet, vt sibi illud detur. Sed contrà dico ad summum minus esse retinere, quam auferre quoad modum, non quoad rem, nam in vtroq; casu semper dominus re sua priuatur, & si res sua dici non potest, eo quià stante alterius necessitate, & superfluitate respectu sui, fiat communis iuxtà præcitatum textum *in c. sicut hi Nemo dicat proprium quod commune est &c.*, nec minus dicenda est non sua, siuè fuerit penes indigentem, siuè per ipsum indigentem accipiatur a superfluè possidente. Dici etiam potest minus esse retinere, quam auferre quandòq; per accidens, & ratione alicuius annexæ circumstantiæ, puta periculi in auferendo, vel scandali in modo, vel quià rapinam inuoluat, non per se, & ratione sui, eo quià semper habens superflua priuatur re, quę erat sub ipsius dominio.

Retinere quod alienum est, & accipere quod suũ non est, non differunt, quoad rem, sed tantum quoad modum.

Probatur secunda pars. Excusatur rationabiliter, ex mox dictis, à restitutione rei debitę, qui per talem restitutionem decaderet a decentia proprij status, priuaretur cõmoditatibus propriæ personę, & suis conueniẽtibus, ergo multò magis excusabitur ab onere erogandi eleemosynas indigenti, qui non habet superflua personæ, sed tantum naturæ; nam per talem eleemosynarum erogationem decaderet à decentia propriæ personæ, vel suorum. Dixi multò magis, nam onus restituendi secundum se est onus iustitiæ, onus erogandi eleemosynas secundum se, & ex natura sua onus pietatis, seu charitatis, licet quandòq; induat rationem strictioris iuris, vel ex indigẽtia, vel ex alia circũstantia annexa.

Onus restituendi secundũ se est onus iustitia, onus erogandi eleemosynam secundũ se opus pietatis.

Dices non teneri quidem debitorem restituere in casu expositę indigentię, quandò creditor haberet superflua tum naturę, tum personę, non tamen non teneri, quandò creditor per non solutionem debitoris constitueretur in statu deteriori propriæ conditioni. Sed hęc instantia potissimum fauet nostrę responsioni; nam sicuti non tenetur debitor restituere, nisi quandò creditor per denegationem restitutionis decaderet a decentia proprij status, ità nec quis tenetur in eleemosynam erogarę, nisi quandò habet superflua etiam personę, & per erogationem à statu personę dilaberetur. Verũ tamen est, quod quandòq; grauis necessitas respicit bona, quę natura voluit omnibus conuenire, puta libertatem, fugam grauis infirmitatis imminentis, & alia, quę vnusquisq; naturaliter haberę solet, atq; in ordine ad hęc non incongruè sentiendum est, teneri diuitem, etiam si non habeat superflua personæ bona sua erogare ad reparanda damna, quæ ex hac necessitate orirentur; & ratio est, quia in ordine ad bona naturę omnibus indifferenter communicata ab eadem natura, bona temporalia, & fortunæ sunt omnibus communia, sed talia bona sunt bona naturæ omnibus indifferenter communicata, ergo &c. Maior patet, quia huiusmodi bona sequuntur ipsam naturam, quam habẽt ex natura sua comitari. Quamobrem sentiendum est, quod quandò diximus non habentem superflua personæ non teneri alteri subuenire in extrema necessitate, hoc intelligendum esse dumtaxat, quandò necessitas est solum quoad ea bona, quæ natura non fecit communia, puta ad seruandum statum nobilitatis, bonam æstimationem doctrinæ, & his similia.

Naturæ aliqua bona fecit communia, alia non, sed aliquibus appropriauit.



§. II.

De Iure prohibendi venationem.

SVMMARIVM.

1 Disquisitio secunda. Dictum est suprà *prænotione 2. assert.* 1. inter cæteros modos acquirendi rerum dominia de iure gentium per occupationem esse venationem. Quæritur modò, an tale ius acquirendi per venationem sit omnibus commune, & in omni loco, adeò vt Titius v. g. habens prædium non possit prohibere venationem in ipso, nec Princeps in omni loco, vel in aliquo suæ ditionis. Pro quo

2 Aduerte, quod, quamuis de iure naturæ, & de iure gentium ius venandi, seu piscandi secundum se sit omnibus commune: ex iure tamen ciuili inductū sit, vt quandoq; Principes ex iusta causa, siuè ex populi cōsensu, siuè gratis, siuè ex aliquo contractu venationem prohibeant in aliquibus locis publici iuris, vel quoad aliqua animalia in specie, quomodo apud Hispanos prohibitum est ius piscandi thynnos. Dixi ex iusta causa, quæ multiplex esse potest: Prima est necessitas sustinendi onera Reipub., cum ex tali prohibitione confletur maxima pecuniæ quantitas officio, & administrationi Principis necessaria; Secunda conueniēs, & debita eiusdem Principis recreatio, qui sicuti præ cæteris onera Reipublicæ sustinet, ita conueniens est, vt de eiusdem Reipublicæ bonis gaudeat, quod potissimum haberi potest per venationem eidem reseruatam; maximè cum hoc conueniat eiusdem Principis dignitati; Tertia est legitima præscriptio, qua omnes ferè Principes acquisierunt tale ius, nam sicuti alia iura præscriptione acquiruntur, ita & ius venandi legitimè acquiritur; Porrò sicuti aliqua ex his causis potest sibi Princeps venationem reseruare, potest his, vel alijs de causis alios à venatione prohibere, puta ratione temporis, ratione publicæ vtilitatis, & ratione loci. Quibus pro notitia suppositis,

Iure ciuili inductum est, vt Princeps ex causa possit prohibere venationem.

Ex legitima præscriptione ius venationem prohibendi Principes ut plurimum acquisiuerunt.

3 Respondeo primò posse quemcunq; in alieno prędio venari, nisi illud prędium sit ità conclusum, vt nec ferę egredi possint, nec quis maxima nisi cum difficultate, & clàm ingredi, cum hac tamen limitatione, vt si damna Domino fundi inferat, vel terendo segetes, vel agros conculcando, vel arbores infringendo teneatur ipsa damna compensare.

4 Probatur prima pars. Ius venandi de iure diuino commune est omnibus, & animalia eodem iure ad vsum omnium sunt destinata, iuxta illud Geneseos *Dominamini piscibus maris, & volatilibus cæli, & bestijs terræ.*, nec de iure gentium diuisum est cum aliarum rerum diuisione, vt per se patet, sed quod, nec de iure diuino, nec naturę, nec gentium diuisum est, licet possit à primo occupante acquiri, nō potest à personis particularibus diuidi, ita vt occupatio alijs prohibeatur, si primò à se ipso non occupentur, ergo secundum se non potest quis prohibere, ne animalia natura sua fera ab alijs occupentur, nam talis prohibitio est species diuisionis, ergo non potest quis in proprio fundo venationem prohibere. Hęc consequentia probatur, nam, quod aliquo iure communi, nec diuiditur, nec prohibetur, non potest à particulari cōtrà aliorum ius diuidi, nec prohiberi.

Ius venandi de iure diuino, naturæ, & gentium est omnino indiuisum.

Dices non posse quidem à particularibus personis diuidi ius venandi ratione sui, sed ratione prędij earundem particularium personarum, in quo debet fieri venatio; vndè sic prohibens non tollit ius venandi, sed tantum prohibet, ne illud ius exerceatur in proprio fundo. Sed contrà; quia ex eo, quod animalia fera sint in prędio alicuius particularis personę non fiunt domini prædij cum natura sua sint vaga, & modò huc, modò illuc discurrant, sed semper sub nullius sunt potestate, quousq; ab aliquo primò occupentur, ergo illarum occupatio ratione ipsarum præcisè non potest à domino fundi prohiberi; ex alio capite, cum in ordine ad venationem libertas vbiq; transeundi, vbi agri sunt aperti, sit legitima consuetudine præscripta, non potest tolli per particulares dominos prædij, nisi quandoq; grauia damna in tali transitu sequantur, prout infra explicabimus.

Proprietas agri non facit animalia ibi existentia propria domini agri.

Libertas transeundi per agros ad venationem est legitima consuetudine præscripta.

5 Probatur secundò, quia si quis in alieno fundo inuito domino venetur, & in eodem plures feras occidat non tenetur feras ipsi domino restituere, sed tantum damna compensare, quæ intulit ipsi pædio, ergo, quia ipsi iniuriam non intulit per venationem in fundo, sed solummodò per damna ipsi fundo illata, ergo, si damna huiusmodi cessent



Voluntas Domini prohibentis est omninò irrationabilis.

sent, cessabit quoq; prohibitio venandi in tali agro: Neq; dicas dominum fundi non solum esse inuitum ratione damnorum, quæ subsequi possunt in fundo, sed etiam, quià læditur eius voluntas, & ius, quod habet prohibendi aliorum actiones in tali fundo; contrà enim est, quià ipsius voluntas est irrationabilis, præcissis damnis, in ordine ad venationem, cum ius illud sit commune, & libertas transeundi regulariter sit legitima consuetudine vbiq; præscripta.

Potest quis feram aliàs vulneratam in tuo fundo morientem sine tui inuitie accipere.

Probatur tertiò, si feram in alieno fundo feriam, quæ fugiens in tuo fundo pereat, antequam meos oculos euadat, possum in tuo fundo illam accipere, quià per vulnus à me ipsi inflictum facta est mea & cadit propriè sub meo dominio; rem autem meam possum vbicunq; accipere, quià res semper clamat pro domino, ergo etiam possum in tuo fundo vulnerare, & occidere, atq; in eodem illam accipere. Consequentia probatur, quià ex eo, quod fuerit in tuo fundo, vt obiter suprà attigimus, non sequitur, quod sit tua, ergo, si eam ego ibi occidam, fiet mea, quam propterea possum ibi accipere, vndè, si quæ erit differentia in secundo casu à primo erit præcisè ratione transitus, quod non obstat; tum quià transitus non potest impediri ad illam capiendam, quandò est alibi vulnerata, & ibi moritur, ergo neq; poterit impediri ad eam vulnerandam, cũ ius in ipsam habeam æquè, ac possit habere quilibet alius; tum quià libertas ad transitũ iam est consuetudine legitimè præscripta.

Quomodo intelligendus sit textus in §. fera inst. de rer. diuis.

Dices ex §. *fera instit. de rer. diuis.* Quisq; potest ius venandi in suis prędijs sibi reseruare, ergo poterit & alijs prohibere, quià reseruatio sibi est prohibitio respectu aliorum. Sed contrà, vel textus intelligendus est de ijs prædijs dumtaxat, quæ ità sunt circumsepta, vt feræ nullo modo ab ijs possint egredi; tunc enim præsumuntur huiusmodi feras non esse omnibus communes, sed domino, cuius in fundo sunt interclusæ, appropriatæ, qui proptereà potest quemcunq; prohibere, ne ibi venetur, neuè rem iam suam rapiat, ex quo oritur, vt contrà venantes, & rapientes possit agere actione furtiua; vel huiusmodi lex est iam contraria consuetudine abrogata; cum regulariter libertas vbiq; venandi sit legitima consuetudine præscripta.

Dices secundò, potest quis prohibere, ne alij piscentur in proprio stagno, lacu, vel aquis proprijs in proprio fundo decurrentibus, ergo poterit etiam prohibere, ne alij venentur in proprio prædio, & cum de piscatione verificetur, etiam si stagnum, lacus, & huiusmodi aquæ decurrentes non sint muro aliquo, vel alio modo occlusæ, verificari etiam debet de venatione, etiã si prædium non sit occlusum. Sed contrà dispar est ratio, quia pisces, cum oriantur non solum in tuis aquis, sed etiam ex tuis aquis sunt partes, & fructus tui fundi, adeòq; propriè cedunt domino fundi, sicuti arbores eidem cedunt, feræ autem licet oriantur in tuo prædio, non tamen ex tuo prædio, adeoq; tibi non cedunt, cum non sint partes tui fundi. Accedit, quod cum pisces non egrediantur à tuis aquis, sed semper in eisdem permaneant, semper permanent sub tua potestate; feræ autem, cum egrediantur, & ingrediantur, modò huc, modò illuc discurrant non sunt sub tua potestate, cæteroqui tot variarent dominos, per quot loca discurrerent.

Discrimen inter venationẽ in tuo prædio & piscationem in tuo stagno.

6 Pars secunda responsionis limitatiua primæ, qua dicitur, nisi prædia sint ità occlusa, vt feræ non possint egredi, iam probata remanet ex ijs, quæ diximus ad primã instantiam; nam vnusquisq; potest prohibere, ne res sua ab altero occupetur; sed quandò feræ sunt in recintu alicuius, à quo nequeant egredi, sunt propriè illius, perindè, ac si essent ab illo captę, & in aliquo loco occlusæ, ergo &c. Ex quo sequitur in hoc casu cessare omnes rationes, quas adduximus superius ad probandum non posse prohibere; nam si quis illas feras acciperet in tali loco furtum committeret in bonis alterius, adeòq; teneretur ad restitutionem, vt sustinent omnes, quos viderim, nec per vulnus eisdem inflictum possessionem ipsarum acquireret, eo quià cum non sint nullius non fiunt primò occupantis.

Feræ occlusa in recintu alicuius à quo non possũt sũt illius, cuius est recintus.

7 Remanet modò explicanda limitatio in responsione adducta, quod, si venator domino prędij damna in eodem prędio attulerit, teneatur ad compensationem. Lęsio facta in bonis alterius est contrà commutatiuam iustitiam, ergo obligat equaliter ad restitutionem, ergo si quis per venationem damna attulerit in agris alterius, segetes, v. g. conterendo, tenebitur ad compensationem talium damnorum; Neq; vlla ratione talis lęsio cohonestari potest, adeò vt eximat ab obligatione, vel enim venatio fit ob oblectationem animi eiusdem venantis, & hoc non excusat, quià oblectatio sumi non potest cum detrimento alterius, cęteroqui posset quis iustè, & impunè ex alterius arboribus sumere fructus ad proprij corporis oblectamentum; vel fit ob proprium venantis commodum, & neq; hoc excusat ob eandem rationem; vel fit ob bonum publicum, ne ferę multiplicatę noceant communitati, & neq; hoc eximit ab onere compensationis, nam nulla ęquitas postulat, vt propter publicum sola aliqua determinata persona onus sustineat sine compensatione, siquidem hoc est contra iustitiam distributiuam, quę sicuti omnes respicit cum proportione in distributione bonorum communium, ita in reparatione damnorum communium ob publicum bonum debet omnes respicere, non determinatam personam, & sicuti si

Nulla est ratio excusans à compensatione damnorum prouenientiũ à venatione in proprio agro.

ob defensionem alicuius Ciuitatis, quę respicit bonum commune omnium ciuium esset alicuius priuati ciuis domus euertenda, facienda esset compensatio ex publico, ità, si ob idem bonum publicum essent alterius segetes v. g. conterendæ, damna eiusdem ex publico essent reparanda.

8 Respondeo secundò posse Principes non solum in proprijs fundis, sed etiam in communibus venationem, piscationemq; prohibere, non solum ex libero populorum consensu, sed etiam sola sua auctoritate, & ad præcisam sui recreationem. Ita ferè communiter.

Probatur prima pars, ex libero scilicet populorum consensu hoc fieri posse. Ius venandi tum ex iure diuino, tum naturæ, tum ex iure gentium residet indifferenter apud omnes, sed in ijs, quæ libera sunt omnibus potest vnusquisq; iuri suo cædere, & pro vnoquoq; illi, qui representant omnem populum, vt potè qui sunt deputati ad regimen eiusdem populi, ergo isti nomine omnium possunt transferre ius venandi, quod habent, in Principem, ergo ex tali iure acquisito poterunt Principes de illo perfectissimè disponere, adeòq; illud ius cuicunq; prohibere.

Ius omnium quod venationẽ potest de communi consensu transferri in Principẽ.

Probatur secũda pars ex sola scilicet eiusdem Principis auctoritate. Possunt Principes ex iusta causa populis etiam renuentibus onera, & tributa imponere, etiam in ijs, quæ, vel de iure gentium, vel de iure ciuili in singulos diuisa sunt, ergo multò magis poterunt onera, & tributa imponere in ijs, quæ eisdem iuribus diuisa non sunt, sed in communi relicta, & sic, vel poterunt præcipere, ne quis venationem ineat, nisi tot soluerit, vel absolutè prohibere vice vectigalium pro alijs rebus soluendorum. Consequentia probatur, quia fortius, & strictius ius habent homines in ijs, quæ in diuisione rerum sibi contigerunt, quam habeant in ijs, quæ in communi relicta sunt; siquidem illarum rerum dominium habent, non sic istarum; quandoquidem istarum ius acquisitum non est, sed acquirendum, & quidem incertè, eo quia res communes æquè possunt à te, vel ab alio occupari.

Fortius ius assistit Principi ad prohibẽdam venationem, quam ad imponenda onera.

Probatur tertia pars, posse scilicet fieri reseruationem ad solam eiusdem Principis recreationem. Potest ius commune in ordine ad bona fortunæ communiter à natura communicatum, & non diuisum à iure gentium à Principe reseruari ex iusta causa, & in ordine ad bonum commune, ergo ius venandi ob solam Principis recreationem potest ab eodem iustè, & legitimè reseruari. Consequentia, in qua est difficultas sic euincitur, quia splendor, & dignitas Principis est maximum decus, splendor, & dignitas, & bonum eiusdem Reipublicæ, sed conueniens eiusdem Principis recreatio maximè confert ad splendorem, & dignitatem ipsius ergo, & ad maximum decus, & bonum eiusdem Reipub. Confirmatur, quia æquũ est, vt qui Reipublicæ onera sustinet ipsam regendo, gubernando, & custodiendo, de bonis eiusdem Reipublicæ gaudeat ad conuenientes sui ipsius recreationes, sicuti enim in vniuersalibus negotijs sentit incommodum, & premitur, ità consonum est, vt ex publicis bonis sentiat commodum, & subleuetur, vt suprà innuebamus, ergo poterit sibi ius venandi in aliquibus locis reseruare, vt oblectamentum in ipsis à curis percipiat.

Conueniens Principis recreatio maximè confert ad splendorem totius Reipub.

Dixi *in aliquibus locis*, non enim conuenit, vt Princeps populos ità grauet, vt nequeant vllo in loco oblectari per congruas venationes; quod enim ius naturæ omnibus indifferenter communicauit, & commune reliquit ius gentium, æquum non est, vt cum omnium aliorum detrimento vni dumtaxat reseruetur, & addicatur. Adde, quod Princeps potest solummodò populos grauare in ordine ad sumptus, & recreationes suæ dignitati conuenientes, non autem superfluas, & super excedentes, adeòq; non ad omnem locum ius venandi reseruare, sed quoad aliquem tantum. 9

Æquum non est, vt vbiq; prohibeatur.

---

§. III.

Ad quem pertineat fera ab vno vulnerata, & ab altero capta.

SVMMARIVM.

Proponitur status disquisitionis. 1.
Fit vulnerantis, si ipsius oculos non effugerit, & moraliter esset ipsam capturus. 2.
Fera extracta ex alterius laqueo ipsius fit, nisi è laqueo esset abitura. 3.

Disquisitio tertia. Caius venator in quadam silua emissa sagitta ceruum vulnerauit, qui è silua effugiens captus fuit à quodam Rustico. Quæritur, ad quem pertineat ille ceruus, an ad vulnerantem, an verò ad capientem. Cum distinctione quæsitum est discutiendum, vel enim fera vulnerata, ità effugijt, vt euaserit oculos vulnerantis, & canes insectantes, vt moraliter vulnerans ipsam non esset capturus, vel ita effugit, vt vulnerans, & canes insectentur, vt sit moralis certitudo, quod venator, vel per se, vel per canes esset capturus, & sic. 1

Vel effugit oculos vulnerantis, vel non effugit.

Respondeo, quod si fera vulnerata non effugerit oculos vulnerantis, nec moraliter possit effugere eiusdem manus, ipsius sit, non capientis; si verò effugerit oculos vulnerantis, & moraliter manum ipsius possit effugere, tunc fiat eiusdem capientis, non vulnerantis. Ratio primæ partis est, quia per vulnus inflictum venator iam moraliter feram apprehendit, & dominium acquisi- 2

Dominiũ ferarum non solũ manu aprehenditur, sed etiã vulnere.

acquisiuit; neq; enim manu tantum dominium ferarum acquiritur, sed etiam laqueo, sagitta, & vulnere, ergo, etiam si effugiat, dummodò tamen moraliter caperetur, si in aliorum manus non incideret intelligitur esse eius, qui vulnerauit; cum certè in hoc casu ipse intelligatur primus occupans, quantum sufficit ad dominium, Ratio secundę partis est, quia quandò subterfugit oculos vulnerantis, & canum insequentium regulariter supponitur pro derelicta, & adhuc sub nullius potestate §. *illud quasitum inst. de rerum diuisione*, & adhuc videtur habere suam naturalem libertatem *l. naturalem* 5. *ff. de acquirendo rerum dominio*, vbi legitur feram recepisse naturalem libertatem, quandò difficilis est eius prosecutio, & quamuis vulnus inflictū tribuat aliquod ius vulneranti, hoc tamen intelligitur, quandò vulnus talis naturæ est, vt tollat moralem libertatem feræ, quod non euenit, quandò, ab eius manu erat elapsura. Ex quibus etiam deduces, quod, si fera alterius reti, vel laqueo inclusa erat moraliter deuentura in manus eius, qui retia, vel laqueos tetendit ipsius intelligatur

Valent tunc tantum apprehēdit saltem inchoatiuè feram quando tollit ipsius naturalem libertatem.

3 esse, & si quis ipsam è laqueo, vel rete eripiat committat furtum, eo quià rem alienam inuito domino vsurpet; si verò è laqueo, vel rete erat fugitura fiat primò capientis, & è laqueo excipientis, eo quià cum moraliter esset fugitura perindè se habet, ac si non esset capta, & in sua naturali libertate, adeòq; fit primò occupantis.

§. IV.

An fera mansuefacta exiens extrà oppidum fiat capientis.

SVMMARIVM.

Status difficultatis. 1.

Si sit moralis spes regressus restituenda est Domino, si talis spes cessarit fit capientis. 2.

Si Dominus fugientem insectetur, & sit moralis spes recuperationis ipsi est restituenda, secus fit capientis. 3.

1 Disquisitio quarta. Titius acceptam in nemore feram intra septa suæ domus conclusit, varijsq, artibus mansuefecit, & domesticam reddidit; Hæc quandoq; domo exiens redibat; postremò tandem abijt sine morali spe, quod esset regressura, sed vel in ipsa fuga, vel paulò post capta fuit a quodam rustico. Quæsitum à me fuit, an facta fuerit eiusdem capientis, an verò sit restituenda priori domino.

2 Respondi tunc cum distinctione; vel supponitur, quod redierit ad naturalem feritatem, & moraliter non sit amplius reditura ad dominum, & sic asserui, quod facta fuerit capientis; vel supponitur, quod non redierit ad talem feritatem, & quod sit moralis spes regressus, & tunc dixi restituendam esse priori domino; cui responsioni denuò nunc subscribo. Hic tamen notandum est, tunc cessare moralem spem regressus, quandò solito tempore, quo redire consueuerat, non redit duobus v. g., vel tribus diebus, vt si redire solebat ad horam diei nonam ad illam horam, vel alio tempore intrà illos dies non redierit, quod intelligendum est, dummodò, ab aliquo non detineatur, quia illa detentio supponitur violenta, nec ius aufert à Domino illam recuperandi. Cessat etiam moraliter spes regressus, quandò fera in ipsa fuga extrà vrbem, vel oppidum egressa rectà via, & festinanter procedit ad nemora, vbi potissimum aliæ feræ eiusdem speciei degere consueuerunt, quoq; illa fera numquam adiuit; tunc enim cessat ratio, & motiuū spei, eo quia fera natura sua ferox licet arte, & studio mansueta per consortium aliarum eiusdem speciei facilè mansuetudinem amittit, & redit ad pristinam feritatem. Hoc idem dicendum est de columbis alicuius columbarij, qui si vniantur columbis alterius domini, & aliquandò suo tempore consueto non redierint ad locum prioris domini, supponuntur ab illius dominio recessisse.

Assignātur præsumptiones moralis non regressus.

Idem asserendū est de columbis alicuius columbarij.

Ratio primæ partis est, quia quotiescunq; fera non violentèr detenta non redit temporibus consuetis ad dominum, & egressa vagatur per nemora moraliter supponitur ad naturalem libertatem, & feritatem redijsse, sed fera, quandò est in sua libertate fit primò occupantis; nec obstat prius alterius dominium, a cuius seruitute, se per fugam, & libertatem acquisitam exemit, ergo, si ab alio capiatur fit eiusdem capientis. Quod si supponas priorem dominum in fuga extrà vrbem, vel 3
oppidum ipsam insectari, nec fera voce, nec blanditijs eiusdem domini sistitur; tunc asserendum est, quod diximus de fera ab vno vulnerata, & ab altero capta; si enim sit moralis spes, quod in manus domini sit deuentura, tunc non fit capientis, sed eiusdem Domini propter dominium, quod in ipsam habuit, a quo absolutè non intelligitur cadere, quovsq; ipsam insequitur, & moralem spem habet certò apprehendendi; si verò nulla sit spes ipsam apprehēdendi certè fit capientis, eo quià, cum in illo casu non intelligatur esse sub dominio prioris domini, & sub potestate illius, cum ab illo se exemerit per fugam, & feritatem naturalem, intelligitur nullius esse, adeòq; fieri primi occupantis; quod potissimum colligitur *ex l. 3. 4. & 5. de acquirendo rerum dominio*, vbi dicitur, quod feræ naturalem feritatē, & libertatem consequuntur, si effugiunt oculos custodientis, vel licet sint sub eius aspectu difficilis sit eorum prosecutio, & captio; quod etiam dicendum est

Si dominus insectetur, & sit spes moralis recuperationis, ipsius manet, secus fit capientis.

de

de fera excitata à canibus vnius domini, & ab ipsis insectata, & posteà ab alio capta; si enim erat moralis certitudo, quod capienda esset à canibus excitantibus, & insectantibus sit domini eorundem canum, secus capientis.

Ratio secundæ partis ex mox dictis deducitur, quià si certò moraliter erat reditura non intelligitur euasisse à dominio prioris domini, nec ad naturalem libertatem, & feritatem, ergo perseuerat cum qualitate subiectionis ergà suum dominũ; in quo certè casu, si ab aliquo caperetur esset ex rigore iustitiæ restituenda, vel si à lupo occideretur, esset pellis ipsi domino tradenda.

§. V.

Cuius fiat thesaurus inuentus?

SVMMARIVM.

Proponitur casus, & definitur, quid sit thesaurus. 1.

De iure natura, & gentium thesaurus reconditus fit inuentoris. 2.

De iure ciuili communi inuentus in proprio fundo, tum titulo proprietatis, tum vsufructus fit domini inuentoris. 3.

Si inueniatur in fundo vnius quoad proprietatem, & alterius quoad vsufructum ab habente vsufructum, pars fit domini proprietatis, pars vsufructuarij; si à Domino proprietatis totus fit ipsius. 4.

Thesaurus inuentus in fundo priuato alieno partim fit inuentoris, partim domini fundi. 5.

Idem dicendum est, si in fundo publico speciali iure pertinente ad commune. 6.

Idem, quandò inuenitur in loco sacro, & Religioso. 7.

Quandò in loco communi, qui nullius est totus fit inuentoris. 8.

1 Disquisitio quinta. Titius in quodam loco thesaurum inuenit reconditum, cuius nescitur dominus, nec vlla extat memoria, à quo in tali loco fuerit repositus. Quæritur, an sit ipsius inuenientis, vel cuius; loquendo tum de iure naturali, tum de iure gentium, tum de iure ciuili. Nomine thesauri hic intelligimus veterem quandam depositionem pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominum non habeat, vt definitur *l. nunquam 31. ff. de acquirendo rerum dom.*; debet autem ad hoc, vt illa depositio sit thesaurus, esse vetus, nam si talis non sit, erit ad summum res incerti domini, si nesciatur à quo fuerit abscondita res, & propterea nõ fiet inuẽtoris, sed expendẽda in pios vsus ad instar aliorũ bonorũ incerti domini. Quamuis itẽ in definitione thesauri specialiter explicetur pecunia, veniunt tamen etiam sub ipsius nomine res omnes mobiles pretiosæ, vt gemmæ, vasa aurea, & argentea, annuli, catenæ, & similia. Pro clariori notitia

Quid veniat nomine thesauri.

Nomine thesauri veniunt quæcunque res mobiles pretiosa.

Aduerte hic thesaurum respectu inuentoris, vel fuisse repertum in loco publici iuris, vel in proprio fundo, vel in fundo alieno; fundus proprius, vel potest esse talis titulo proprietatis solum, qualis est fundus alteri locatus, vel in emphytheusim traditus, vel solum titulo vsufructus, qualis est fundus ab emphytheuta, vel conductore possessus, vel titulo proprietatis simul, & vsufructus, qualis est domus aliqua à proprio domino possessa, & inhabitata; fundus alienus, vel potest esse sæcularis, cuius dominium scilicet est penes sæculares, seu etiã possessio, vel ecclesiasticus, cuius dominium scilicet est penes ecclesiam, quãvis quandòq; vsufructus sit penes sæculares. In ordine ad hæc omnia loca præsens disquisitio est examinanda.

Assignatur diuersitas locorum, in quibus possit thesaurus inueniri.

Respondeo primò de iure naturæ, & item de iure gentium thesaurum reconditum fieri primi inuentoris. Est communior sententia. Probatur, quià thesaurus ex suo conceptu duo dicit, & quod sit quid depositum opera, & industria humana, ad exclusionem venarum metallorum, quæ ipsa natura inditæ sunt montibus, & quod non extet memoria infossionis, & reconditionis, qua ratione tanto temporis spacio dominium desijt esse à vero domino, & ab ipsius hæredibus, vndè iure meritò habetur pro derelicto; sed quod sub nullius dominio est, & pro derelicto habetur de iure gẽtium fit primò occupantis (quod si verificatur in alijs rebus, non video, cur non debeat verificari etiam de thesauro) ergo &c. Neq; obstat, si dicatur posse quandòq; præsumi à quorum maioribus fuerit thesaurus absconditus, adeòq; non transire ad primũ occupantem, sed ad ipsorum hæredes; non obstat, inquam, tum quià mera præsumptio non tribuit verum titulum dominij, qui præponderet vero, & reali titulo inuentionis, & occupationis; tum quià ex eo, quod desierit tanto tempore possideri desijt esse sub cuiuscunq; dominio. 2

Thesaurus ratione tanti temporis, quo desijt possideri habetur pro derelicto.

Respondeo secundò de iure communi ciuili thesaurum inuentum in fundo proprio, tum titulo proprietatis, tum vsufructus, totum fieri inuentoris. Probatur primò *Instit. §. thesauros de rer. diuis.*, vbi legitur *thesauros, quos quis in loco suo inuenerit D. Adrianus naturalem æquitatem secutus eis concessit, qui eos inuenerit*, quod confirmatur *ex l. vnica C. de thesauris*, vbi idem definitur. Probari potest secundò ex illa Parabola Euangelica, vbi homo ille, thesauro inuento in agro vendidit omnia sua, & comparauit eum; frustrà enim omnia sua vendidisset ad comparandum agrum, in quo erat thesaurus, si illum po- 3

Iura hoc probantia afferuntur.

Parabola euangelica thesauri inuenti.

tuisset acquirere sine possessione agri, ergo, vt absolutè thesaurus acquiratur, fundus, in quo acquiritur, debet esse inuentoris, ergo in fundo proprio thesaurus fit inuentoris; neq; dicas hanc parabolam non referri ad ius ciuile, adeòq; quoad præsens institutum nihil probare; contrà enim est, quià indicat, quod consueuit inter homines post rerum diuisionem de iure gentium factam, fieri, in quo posteà fundatum est ius ciuile.

4 Respondeo tertiò, si fundus fuerit vnius quoad proprietatē, & alterius quoad dominium vtile, si inueniatur ab habente dominium vtile fieri pro medietate domini directi, & pro medietate habentis dominium vtile, si verò inueniatur à domino proprietatis totum fieri ipsius. Ratio primę partis deducitur ex eo, quod, si thesaurus inueniatur ab aliquo in alieno fundo, partim fit inuentoris, partim domini fundi, vt infrà probabitur, & habetur expressè in pręcitatis iuribus *Instit.* §. *thesauros de rer. diu. l. vnica C. de thesauris*, ergo etiam partim erit emphytheutę, partim proprietarij, si ab eodē emphytheuta in fundo proprietarij inueniatur; Neq; obstes Emphytheutā v. g., cum gaudeat durante tempore emphytheusis vsu fundi, & bonis, quæ ex eodē fundo percipiuntur gaudere etiam debere thesauro, qui ex eodem fundo eruitur cum exclusione domini directi, sicuti eum excludit à parte fructuum; contrà enim impugnaberis, quia thesaurus non est fructus fundi, sed aliquid omninò ipsi extrinsecum, quod dominus directus eiusdem fundi, nec locauit, nec locasse præsumitur, cum per emphytheusim, seu locationē tradat fundum ad vsus solitos fundi, non ad id, quod insolitè in eodem fundo reperitur; vndè potius videtur thesaurus inuentus in agro pars eiusdem agri licet impropriè, quàm fructus eiusdem, adeòq; potius domino fundi cedere, quàm emphytheutæ, & conductori, qui propterea in ordine ad illum se habent, vt extranei.

Instit. §. *Thesauros de rer. diuis. l. vnica C. de thesauris.*

Thesaurus non est fructus fundi, sed potius pars ipsius.

Ratio secundæ partis est, quià cum Dominus inuenerit thesaurū in prædio suo, licet alteri locato, vel in emphytheusim tradito, emphytheuta, nec ius acquirit in ipsū titulo inuentionis, nec titulo rei in proprio fundo adinuentæ, ergo thesaurus inuentus à domino proprietatis in proprio fundo totaliter fit ipsius, nullo modo conductoris, & emphytheutę. Antecedēs probatur; non ratione primi, quià inuentor supponitur dominus directus, & proprietatis, cui ex hoc capite solum fauet ius gentium vt suprà; non ratione fundi, quià ipsi fundus per emphytheusim, vel locationem concessus est solum ad vsus, & vsufructus solitos, non ad insolita, quæq; non veniunt nomine fructuum, quæq; non præsumitur dominus concessisse, immò si cognouisset, rationabiliter reseruasset.

Emphyteuta, nec ius habet ratione inuentionis nec iure dominij.

5 Respondeo quartò, thesaurum inuentum in fundo alieno priuato, si fuerit fundus sæcularis, partim fieri inuentoris, partim domini fundi, quod idem dicendum est, si inuentus fuerit in fundo publico, qui scilicet possideatur à ciuitate iure specialis dominij, cuiusmodi est sylua, vel domus empta, vel fabricata publicis sumptibus; si verò fundus fuerit sacer, vel Religiosus etiam partim erit inuentoris, partim Ecclesiæ, seu Prælati eiusdem; si verò tandem fuerit in fundo publico, qui scilicet nullius est, sed destinatus ad publicos vsus, tunc erit totaliter inuentoris.

Probatur prima pars, colligiturq; ex §. *thesauros instit. de rer. diuis.*, quod tamen intelligendum est, si casu, & fortuitò repertus fuerit, si enim data opera, & ex industria quæsiuisti non tibi, sed domino totaliter acquisisti, nisi dominus ipse tali operæ, & industriæ consensum præbuisset, & hoc eruitur ex dispositione legis ad puniendam iniuriam, quam inuentor domino loci intulisse videtur quærendo in eius fundo absque ipsius consensu; lex autem huiusmodi pænalis habetur *in l. vnica C. de thesauris.* 6

Procedit quandò casu, non data opera fuit quæsitus, & inuentus.

Probatur secunda pars, quià communitas aliqua, seu ciuitas in ordine ad ea bona, quæ speciali iure dominij possidet, puta, vel titulo emptionis, vel permutationis, & similibus, quæq; non destinauit ad communes vsus, sed ad percipiendos fructus, pro oneribus sustinendis, perindè se habet, ac se habeat dominus priuatus in ordine ad sua bona priuata, & lædens ipsam communitatem in talibus bonis peccat contrà commutatiuam iustitiam, & tenetur ad restitutionem, ergo in ordine ad ea, quæ reperiuntur in talibus bonis communitatis idem erit dicendum in ordine ad ipsam, quæ dicuntur quoad ea, quæ reperiuntur in bonis priuatæ personæ, ergo si thesaurus inuentus in his bonis partim est domini fundi, & partim inuentoris, etiam inuentus in loco publico erit partim &c. vndè etiam habetur §. *thesauros instit. de rer. diuis. Si quis in fiscali loco, vel publico, vel ciuitatis thesaurum inuenerit dimidium esse fisci, vel ciuitatis*. Ex quo tamen inferes, quod si locus publicus dicatur, ex quo ciuitas, vel communitas non percipit fructus, sed destinatus intelligitur ad vsus communes, tunc thesaurus fiat totaliter inuentoris, eo quià ille locus nullius est, nec ciuitas illum possidet iure dominij, adeòq; fit primò occupantis.

Communitas in ordine ad bona specialiter iure possessa, & non destinata communibus vsibus se habet, sicuti persona priuata.

7 Probatur tertia pars, quià locus sacer, & Religiosus, vel est alicuius Monasterij, vel alicuius Ecclesiæ sub aliquo Prælato seculari; Rursus, si alicuius Monasterij, vel illud est capax dominij, vel non est capax; si alicuius Ecclesiæ vel administratur à Prælato, ità vt omnia eius bona cedant in fauorem Prælati, vel ità vt cedant eidem Ecclesiæ, & administrentur à Prælato

Varia diuisiones locorum sacrorum & Religiosorũ. to nomine non proprio, eo quià ipse habet determinatos reditus pro onere sui officij, sed eiusdem Ecclesiæ; si bona, seu locus, in quo thesaurus reperitur sint alicuius monasterij capacis dominij, certè idem ius habet in fundum, quod habent aliæ personæ priuatæ in sua prædia, adeòq; si thesaurus in istis inuentus partim cedit domino fundi, & partim inuentori, vt probatum est, non video, cur thesaurus in illo inuentus non cedat partim monasterio, & partim inuentori, ne constituatur deterioris conditionis monasterium in suis bonis ab alijs personis priuatis in suis; si verò locus, in quo thesaurus reperitur sit monasterij incapacis dominij, sicuti dominium directum eiusdem monasterij pertinet ad Summum Pontificem, vt docebimus in quæstionibus de iustitia, & iure, & sub verbo, *Dominium*, ità ad eundem debent pertinere ea, quę pertinerent ad idem monasterium, si capax esset, adeòq; pars thesauri inuenti ad ipsum spectabit; si locus, in quo reperitur sit Ecclesię, & pertinet ad mensam Prelati, pars quę pertinet ad dominum alium, si fundus esset ipsius, pertinet ad ipsum Prælatum, cum ipse reputetur vt dominus, vt doctores communiter docent in *præcit.* §. *thesauros instit. de rer. diuisione*, cum æquitas non postulet, vt, quod conceditur alijs dominis in fundis proprij dominij, denegetur Prælatis in suis; si tandem sit in fundo Ecclesiæ, quæ administratur à Prælato, vel ab alijs nomine eiusdem Ecclesię, non est, cur pars debita alijs, si fundus esset aliorum, non sit debita Ecclesiæ, cum fundus sit ipsius, & ipsa æquè sit capax dominij, & proprietatis, ac quælibet ciuitas, & communitas, immò, ac quælibet alia persona priuata.

Dominiũ bonorum quando bona sunt apud monasteriũ incapax dominij pertinet ad Summum Pontificem.

Dices aliter dispositum esse quoad thesauros in loco sacro inuentos in eodem §. *Thesauros*, vbi Iustinianus confirmauit dispositionem Adriani statuentis totum fieri inuentoris, quod idem statuit Glosa *ad c. si quid inuenisti 14 quæstio. 5.*; cui dispositioni, cum non fuerit per ius canonicum derogatum videtur seruanda. Sed contra: illa dispositio procedit solummodò ex suppositione, quod loca sacra, & Religiosa, vtpotè publica nullius sint circa quæ propterea valet generalis regula. *Quæ nullius sunt fiunt primò occupantis*; cum autem nunc omnia ferè loca sacra, & Religiosa sint sub dominio Ecclesiæ alicuius, vel particularis, vel vniuersalis, non est, cur sit priuanda illis bonis, quæ alijs dominis in vniuersum conceduntur. Quod autem huiusmodi bona sint sub dominio Ecclesiæ, vel particularis, vel vniuersalis ex eo potissimũ colligitur, quod alienari nequeant sine assensu Pontificio, & sine solemnitatibus à iure requisitis, quæ certè supponunt dominium penes Ecclesiam, vel particularem, vel vniuersalem: Atq; hic nequeo quin

Glosa ad c. si quid inuenisti. 24. quæs. 5.

aduertam, quàm inconsequenter loquatur *Lessius de iust., & iur. lib. 2. cap. 5. dubit. 16. n. 64.* dum asserit, quod, si data opera in fundo sacro inueniatur thesaurus totus fiat Ecclesiæ, si verò fortuitò, ei non debeatur dimidium, sicuti debetur alijs dominis, in quorum prædijs reperitur; inconsequenter, inquam; nam in tantum, si data opera inuenitur, debetur totus Ecclesiæ, in quantum fundus est sub dominio Eccl., & intàtum inuentor, vt suprà innuebamus, priuatur medietate, quæ ceteroquin ex iuris dispositione ei deberetur, in quantum intulit iniuriam loci domino sine ipsius consensu quærendo in ipsius fundo, ergo si data opera quærendo priuatur medietate sibi debita, hoc est quià supponit dominium in Ecclesia, quam læsit, ergo, si ratione dominij totus debetur, quando læditur per voluntariam inquisitionem iure sic disponente, vt concedit Lessius, ratione eiusdem dominij debebitur etiam pars iuxtà eiusdem iuris dispositionē, quandò non læditur per fortuitam inuentionem; si enim pariformiter disponit ius in vno casu quoad Ecclesiam, & quoad alios, non est, cur disformiter debeat in alio casu argui, cum omnia alia quoad se sint paria; æquè enim dominium est in omnibus.

Lessius non videtur consequentèr discurrere in thesauro inuento in loco Ecclesiæ.

---

§. VI.

Cuius fiat res deperdita, & ab alio inuenta.

SVMMARIVM.

Status quæstionis. 1.
Tutius res inuenta est expendenda in pauperes, & in vsus pios, vel Reipub., nisi inuentor fuerit indigens. 2.
Respondetur aduersantium argumentis. 3.

Disquisitio sexta. Sempronius in Platea inuenit crumenam plenam nummis aureis, adhibitaq; congrua, & debita diligentia nunquam dominum inuenit, nec inuenire potuit. Quæritur, cuius fiat, an inuentoris, an alterius, & quid de illa agendum. 1

Respondeo tutiorem esse opinionem asserentium nummos illos, seu rem inuentam expendendam esse in vsus pauperum, vel Reipublicæ, nisi ipse inuentor fuerit pauper, in quo casu poterit, vel totaliter, vel partialiter sibi retinere iuxtà consilium prudentis confessoris. Hanc sustinent *Conuaru. reg. peccatum part. 2. §. 1. Caietanus verbo furtum Glosa in cap. cum tu de vsuris.* 2

Voluntas domini saltem præsumpta adimplenda est, si nõ potest haberi expressa.

Probatur primò; quamuis res quoad inuentorem sit incerti domini, est tamen quoad se alicuius determinati domini, ergo vbicunq; fuerit, semper clamat pro illo, er-

go debet expendi iuxtà voluntatem illius, si non realem, cum hæc non innotescat, saltem præsumptam rationabiliter; sed semper præsumendum est rationabiliter, quod eius voluntas sit, quod bona, quæ pro se clamant, expendantur in proprię animę vtilitatē potius, quā in cōmodū inuentoris, ergo ex præsumpta domini voluntate potius expendenda sunt in pios vsus subleuationis pauperum, reparationis Ecclesiæ, vel splendoris eiusdem, quam in vtilitatem inuentoris; eo quià illa cedunt in commodum animæ propriæ, non sic ista. Confirmatur, quià præmoriente aliquo, & determinatè de rebus suis non disponente, sed dumtaxat dicente amico. *Fac tu de bonis meis, quod facerem* nō potest hìc de talibus rebus disponere, nisi in causas pias *Innocentius, & Abbas in c. si tibi de testamentis Baldus in Margine verbo Testator in principio Clarus §. testamentum quæst. 6. n. 6. Augustinus Barbosa collect. ad dictum c. cum tibi n. 3. Fagundez de iustitia lib. 6. c. 3. nu. 24.*, qui etiam refert Conimbricæ virum ditissimum in suo testamento sic disposuisse. *De reliquis meis bonis faciant testamentarij mei, quod ego facerem*; vbi decisum fuit bona esse expendenda dumtaxat in causas pias, ergo etiam bona, quorum domini non extat notitia sunt expendenda dumtaxat in vsus pios pauperum, vel Ecclesiæ. Hæc consequentia probatur; tum quià non minus illa bona relicta illò pacto à testatore sunt incerti hæredis, ac sint incerti domini bona inuenta à Sempronio; tum quia illa bona sic relicta à testatore ideò sunt expendenda in vsus pios, quià talis præsumitur voluntas testatoris volentis potius, quod propria bona cedant in fauorem animę propriæ, quam aliorum, eo quià illam cunctis rebus, & personis pręferre pręsumendus est *c. requisistis de testam. c. Anima defunctorum 13. quæst. 1.*, sed talis etiam pręsumi debet voluntas domini crumenę amissę; nam si interrogaretur, an vellet bona amissa expendi in bona proprię animę; an verò in vtile inuentoris, certè pręsumeretur respondere exposcendo bonum animę, ergo &c. Confirmatur secundò, quià illa crumena non est pręsumenda pro derelicta à domino, eo quià nemo pręsumatur res pretiosas abijcere, vel negligere recuperare, si posset, ergo in rigore non fit primò inuenientis, ergo de illa disponendum iuxtà rationabilem, piam, & interpretatiuam eiusdem voluntatem.

Vnusquisque præsumitur velle potius bonum propriæ animæ, quā commodū aliorum.

Baldus Clarus Barbosa Fagundez.

Non est præsumēda crumena pro derelicta.

Probatur secundò, *ex Authent. omnes peregrini C. comm. de successoribus*. Si pręmoriatur Peregrinus, & adhibita debita diligentia non inueniatur ipsius legitimus hęres sunt distribuenda per Episcopum ipsius bona in pios vsus Pauperum, & Ecclesiarum, ergo hoc idem dicendum est de bonis, cujus legitimus dominus non reperitur.

Auth. omnes Peregrini C. com. de successoribus.

2 Dixi, nisi ipse inuentor fuerit pauper; quià ex vna parte, tunc per detentionem totius, vel partis iuxtà consilium prudentis confessarij, non egreditur à pręsumpta domini voluntate, quę est ad subleuandos pauperes non potius hos, quam illos, quinimmò, si quis disponeret de bonis suis, vt in pauperes erogarentur non determinans in particulari, possent testamentarij, quibus vellent applicare, ergo ipse inuentor in defectum testamentariorum, cum debeat ex præsumpta domini voluntate rem inuentam in pios vsus erogare, poterit vel in subleuationem pauperum, vel in Ecclesiarum splendorem pro libito disponere, & si ipse in paupertatis statu reperiatur sibimet ipsi applicare; ex alia parte, cum per inuentionem ipse aliquale ius acquisierit non quidem quoad dominium, sed quoad facultatem distribuendi, & magis ergà se ipsum teneatur, quam ergà alios non a recta ratione recederet, si subleuamini proprię paupertatis applicaret.

Per inuentionem non acquiritur, quidem dominium rei inuentæ, sed aliquale ius distribuendi.

Contrà nostram responsionem non obstant, quę à nonnullis contrarię opinionis assertoribus adducuntur, vel fundata in eo, quod res, quarum non extat dominus de iure naturę, & gentium fiant primò occupantis, nisi, vel ius ciuile, vel canonicum aliter disponat, quod nullibi reperitur; rerum autem amissarum propriè non extat dominus, vel in eo, quod huiusmodi res ęquipolleant thesauro, eò quià, sicuti in hoc antiquitas est certum fundamentum illius dominum non inueniri, vel saltem non apparere, ità in illis diligens inquisitio est sufficiens argumentum pręsumendi dominum non posse apparere; vel in eo quod D. Thomas agens de huiusmodi inuentis doceat inuentorē, si bona fide habeat huiusmodi res pro derelictis, ea sibi retinendo non committere furtum; Non obstant, inquam; non primum, quia licet dominus non appareat inuentori, re tamen vera extat, neq; debet pręsumi, quod rem habeat pro derelicta, cum res pretiosas nullus pręsumatur negligere, vndè, cum res semper clamet pro domino, non potest fieri iustè primò occupantis; Non secundum, quià iura in thesauro statuunt ipsum fieri inuentoris, quià ex diuturnitate temporis, quo dominus desijt possidere supponitur a dominio decidisse, adeòq; iura quoad hunc disposuerunt; cum autem ex amissione rei, neq; fictione iuris, neq; re vera pręsumatur res amissa à dominio, seu potestate veri domini recessisse, ideò nihil quoad ipsam iura disposuerunt, sed dominum in suo iure repetendi reliquerunt; ex quo aliud patet discrimen inter thesaurum inuentum, & rem amissam, quod in ordine ad ipsum cum pro nullo clamet, nulli datur ius repetendi, in ordine ad hanc verè datur, cum semper clamet pro domino. Non tertium, quià 3

Contrarijs argumentis respondetur.

Thesaurus non clamat, pro domino, sicut res amissa.

D. Tho-

D. Thomas supponit rem amissam haberi pro derelicta, quod re vera in nostro casu præsumendum non est, quia, vt præsumatur pro derelicta debet præsumi animus derelinquentis non repetendi rem etiam si posset repetere; nullus autem præsumitur non habere animum repetendi rem pretiosam, cum nullus quamuis diues res pretiosas soleat negligere.

§. VII.

Cuius fiant mineralia auri, & argenti inuenta.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis. 1.
De iure gentium à quocunq; reperiantur fiunt domini fundi. 2.
Ex iuribus particularium Regnorum, & ex consuetudine fiunt Principis. 3.

1 Disquisitio septima. Titius in suo fundo inuenit mineralia, venas auri, & argenti, alteriusque generis metalli, cumque controuerteretur, an ipsi cederent, an Principi, inquirebat quid iuris. Hic obiter etiam examinabimus, quid iuris, etiam si à Sempronio inueniantur in fundo Titij.

2 Respondeo primò sistendo in iure gentium huiusmodi mineralia, siuè inueniantur à Titio in proprio fundo, siuè à Sempronio in fundo eiusdem Titij cedere domino fundi. Probatur, nam ius gentium diuidens bona immobilia inter communitates, & personas priuatas singulis ea bona tribuit secundum suas contingentias, & partes eisdem fundis, seu bonis immobilibus ingenitas à natura, licet non appositas ex arte, & industria humana; sed mineralia, & venæ auri, & argenti sunt partes à natura ingenitæ tali fundo, non iam ab extrinseco appositæ, & ex industria humana, ergo de iure gentium in distributione bonorum immobilium facta singulis cum eisdem bonis intelligũtur distributa huiusmodi mineralia, tanquam partes naturaliter inditæ eisdem bonis. Confirmatur, quia mineralia sunt fructus terræ in eadem, & ex eadem progeniti virtute solis attenta temperie qualitatum in eadem terra, sed fructus terræ in eadem, & ex eadem progeniti virtute causarum vniuersalium cedunt domino eiusdem terræ, vt videre est in omnibus alijs fructibus, ergo &c. Neq; dicas alios fructus cedere domino fundi, quia ex industria eiusdem domini, vel per se, vel per suos conductores serentis, colentis, & irrigantis gignuntur, quod secus euenit in mineralibus, quæ nulla industria humana producuntur; contra enim est, quia, quæ producuntur in fundo, & ex fundo, vel ex pinguedine terræ, vel alio quocunq; modo etiam non concurrente industria domini semper sunt eiusdem domini, quia quæ nascuntur in fundo fiunt domini fundi, & sicuti si quis seminaret in alieno agro, seminaret domino agri, & fructus fierent ipsius ratione proprietatis, quamuis dominus nullã apposuisset industriã, ità, quæ nascuntur in fundo ratione proprietatis, etiam si nulla apponatur industria ex parte domini fiunt domini fundi.

Mineralia sunt partes fundi ingenita à natura.

Producuntur ex terra, & in eadem terra vi causarũ uniuersalium.

Quæcunque nascuntur ex fundo fiunt regulariter domini fundi.

3 Respondeo secundò iuxtà leges particulares Regnorum, & præcipuè Hispaniæ, & inductam modò consuetudinem omnia mineralia metallorum vbicunque inueniantur fieri Principis. Colligitur primò ex *lib. 6. ordinat. reg. noua copilationis tit. 13. l. 3.* Secundò huiusmodi leges fundantur in quadam æquitate sita in eo, quod sicuti Princeps destinatur ad defensionem terræ, ità extraordinarij eiusdem terræ fructus eidem debent destinari ad publicos sumptus pro eiusdem terræ defensione.

Ex naturali æquitate debentur Principi.

§. VIII.

Nonnulla ad alluuionem spectantia.

SVMMARIVM.

Multiplex difficultas simul in disquisitione proponitur. 1.
Flumina alia nauigabilia, alia non. 2.
Subdiuisio non nauigabilium in publica, & priuata. 3.
Incrementum insensibiliter factum tuo fundo vi alluuionis fit tuum, 4.
Sensibiliter, & patenter factum remanet prioris domini, cuius erat. Ibid.
Insula apparens in medio fluminis æquè extensa ad vtramq; partem fit partialiter vtriusq; domini habentis prædia contigua. 5.
Secus si sit ex parte tantum vnius, cuius propterea tota fit. Ibid.
Si nata sit à parte vnius, & posteà crescat ex parte alterius tota fit primi. 6.
Incrementum latenter factum in fundo emphytheutico fit domini fundi quoad proprietatem, & emphyteuta quoad vtilitatem. 7.
Acquiritur sine vlla apprehensione. 8.
Alueus derelictus à flumine fit dominorum circumsitorum. 9.
Ampla etiam si extent aliqua aqua in ipso alueo. Ibid.
Ius piscandi in alueo derelicto est penes dominos prædiorum adiacentium. 10.

Disquisitio octaua. Propè Agros Titij Flumen decurrebat publici iuris, qui agri conuento pretio erant alteri in emphyteu- 1

phytheusim traditi. Flumen successiuè decurrens insensibiliter quidem incrementum eisdem agris adijciebat, quod tamen incrementum licet successiuè factum insensibiliter, tractu tamen tẽporis in magnũ, & considerabile euasit; Posteà in medio fluminis nulla hominum industria apparente, Insula quædam apparuit, quæ æquè ad vtriusq; ripæ partes se extendebat. Tandem flumen mutato naturali cursu alueũ, per quem decurrebat totaliter derelinquit & aliò fluere incipiens nouum sibi alueum constituit, qui nouus alueus nullo pacto communicat cum antiquo, cum aquæ fluminis nullo modo amplius antiquum alueũ ingrediantur, quinimmò alueus antiquus in illa parte, quę est propè alueum nouum, & aquas fluminis totaliter exsiccatus est, & in ipso multæ arbores insurrexerunt, licet posteà post partes aluei exsiccatas aquę erumpentes è fontibus, vel in ipso alueo existentes, vel propè ripas stagnum magnum cõstituant, quod in latitudine extenditur ad decem mensuras vulgò, *Trabucchi*, in longitudine eovsq; quo extenduntur prædia eiusdem Titij, quod est per spacium quinquecentum prędictarum mensurarum, & tandem aquæ illæ erumpentes è fontibus in alueo per exiguum quendam riuulum defluunt in flumen. Circà hoc quęritur primò, an incrementum illud, quod vi fluminis factum fuit fundo Titij ipsi cedat, an alteri; Secundò ex suppositione, quod proprietas illius incrementi ipsi, cedat, an vtilitas ratione eiusdem incrementi pro tempore, quo durat Emphytheusis cedat, Emphytheutę, an verò domino proprietatis; Tertiò, cuius sit illa Insula in medio fluminis apparens, an Principis, in cuius territorio est flumen, an illorum, quorum bona circunstant flumini. Quartò, an alueus derelictus à flumine fiat dominorum, quorum bona circunstant ipsi alueo, an verò remaneat communitatis, vel Principis, cuius erat flumen. Tandem, an ius piscandi in illis aquis è fontibus prouenientibus in ipsum alueum, vel relictis à fluminibus ne fiat dominorum propè dictum alueum habentium prædia, vel remaneat penes Principem, vel communitatem, Pro solutione

2 Aduerte flumina alia esse nauigabilia, alia non; Nauigabilia præcisè non sunt, per quæ naues exiguæ natare possunt, vel ad piscationem, vel ad recreationem, sed quę apta sunt ad merces transferendas ab vno in alium locum, certumq; habent exitum, & introitum, & in alia flumina, vel mare defluunt; non nauigabilia, quę huiusmodi carent conditionibus, licet quandòq; naues exiguas admittant. Nauigabilia esse de regalibus, ad eòq; vel ad Principes quoad proprietatem pertinere licet quoad vsũ communia quandòq; sint, est manifestum & constat *ex c. 1. tit. quæ sint Regalia, & ex Bartolo in l. quominus ff. de flumin. col. 2.*

3 Non nauigabilia quandòq; sunt etiam publica, & de regalibus, quandòq; priuata, & iuris alicuius determinatæ personæ; publica sunt, quæ perennia sunt, & continuò fluunt, priuata autem sunt, quæ non continuò fluunt *l. 1. §. fluminum l. quominus ff. de fluminibus Alexander consil. 194. col. 1. lib. 2.* Porrò etiam priuata dicuntur, quæ nascuntur in alicuius fundo, & difluentia per ipsius prædia in mare, vel in aliquod flumen publicum dilabuntur. Ex quibus licet deducere, quod alueus fluminis eius sit, cuius est flumen, si hoc priuatum sit, & ille erit talis, si hoc publicum, & ille erit publicus, *textus in l. 1. §. ille ff. de fluminibus*, quod tamen de alueo publico intelligendum est, quandiù flumini deseruit. Hinc sic

Nauigabilia sunt de regalibus, non nauigabilia quandoq; sic, quandoq; non.

Alueus illius est, cuius est flumen quandiu flumini deseruit.

4 Respondeo primò, si incrementum illud, quod per accessionem adijcitur alicuius fundo vi fluminis factum fuerit latenter, & insensibiliter iure accessionis acquiritur domino fundi, cui adijcitur, si verò incrementum illud sit patens, & sensibile, quatenus de repentè vis fluminis detraxit ab alieno fundo partem aliquam, & tuo fundo adiecit, tunc pars illa adiecta non acquiritur tibi iure accessionis, sed remanet prioris domini. Prima pars colligitur *ex §. præterea instit. de rer. diuis. l. adeò §. 1. de acquirendo rer. dom.* & fundatur in iure gentium *l. adeò §. præterea eodem tit.* quià alluuio vicem gerit censitorum, idest Iudicũ *l. ergo §. penultimo ff. de acquirendo rer. dominio*, & sicuti sententia hominis si sit lata iuxtà leges, canonesq; irreuocabilis est, *l. posteaquam ff. de re iudicata*, ita à fortiori irreuocabile est ius, quod acquiritur per alluuionem, quæ auctoritatem sortitur à iure gentium *Iason cons. 126. col. 2. lib. 4.* ex quo desumptum est, vt in iure ciuili incrementum, quod acquiritur per alluuionem fiscus Principis non occupet, nec vendat, *l. 1. C. de alluuionibus*. Ratio secundæ partis deducitur *ex d. l. adeò l. 1. & fin. C. de alluuion. & d. §. præterea*, & ratio in eo fundatur, quià incrementum per alluuionem ideò acquiritur domino fundi, cui adijcitur quià quasi naturaliter adijcitur, & imitatur ordinem naturæ, quæ paulatim crescit, vt videre est in rebus animatis, quæ de momento in momentum insensibiliter crescunt, sed quandò incrementum illud fit ex parte aliqua sensibili alterius fundi sensibiliter traiecta ad fundum tuum non imitatur ordinem naturæ, ergo &c.; Ex quo licet deducere, quod quamuis incrementum illud, quod latenter, & insensibiliter fit ex multiplicatis adiectionibus factis successiuè fiat sensibile, adeò vt computato termino, cui incæpit fieri adiectio, appareat post longum tempus magna pars acquisita; nihilominus cum facta fuerit latenter illa acquisitio, & de momento in momentum intel-

ligitur

Alluuio gerit vicem censitorum.

Fiscus Principis non occupat incrementum per alluuionem factum.

ligitur facta quasi vi naturali, adeòq; semper cedit domino, cui facta fuit illa adiectio; nam illa prima pars insensibilis, quæ primò fuit adiecta extrà dubium certè fit domini fundi, quià adijcitur fundo proprio ipsius, sed quandò altera isti, quæ fuit primò adiecta adiungitur, adiungitur etiam fundo proprio ipsius, quià ista facta fuit pars eiusdem fundi, ergo &c.

Non obstat, quod sit sensibile, dummodò insensibiliter sit factum.

5 Respondeo secundò ad secundum, si Insula appareat in medio fluminis, adeò vt æquè extendatur ad vtramq; ripam pro medietate acquiritur vtrisq; dominis habentibus prædia contigua ipsi flumini, dùmodò hoc sit publici iuris, siuè nauigabile siuè non; si verò ità appareat, vt alteri parti proximior sit, acquiritur tantum ijs, qui ex eadem parte prædia habent contigua. Ratio huius responsionis potissimum deducitur *ex l. adeò §. insula l. ergo §. tribus l. in agris ff. de aequirendo rer. dom. l. 1. §. si insula ff. de fluminibus*.

Insula fit dominorum circumsitorum.

Dices ex superius prænotatis, & *ex l. 1. §. ille ff. de fluminibus*; impossibile est, vt alueus fluminis publici, non sit publicus, adeòq; non sit principis, vel communitatis, & sic alueus ipse est fundus Principis, sed quod oritur in alieno fundo est domini eiusdem fundi, ergo insula, quæ oritur in alueo fluminis fit domini eiusdem aluei, adeòq; Principis, vel communitatis cum præcipuè Insula, *ex Bartolo in tract. de Insula in principio*, sit terra apparens aquis vndiq; clausa, ad quàm non nisi per aquas patet aditus, vndè cum aquæ circumambientes sint Principis videtur eiusdem etiã, quod circumambitur. Sed contrà, nam alueus est publicus propter incumbentiam, & occupationem aquę publicę, quotiescunq; autem aquę cessant, in ea parte, qua cessant, cessat etiam ipse esse publicus, & cedit priuato, & sic alueus à flumine derelictus publicus non est; cum autem in ea parte, in qua insula surgit non sint aquę, ideò in ipsa cessat ratio publici; Neq; repetas, quod dato etiam, quod propter aquarum cessationem in insula ipsa cesset esse publica, nihilominus non appareat, quomodò fiat circumsitorum, eo quià inter ipsorum prędia, & insulam mediant aquę circumambientes, eo modo, quo non acquiritur per alluuionem alueus, qui derelinquitur, si inter ipsum, & prędia alicuius determinatę personę medient locus sacer, męnia ciuitatis, & castrum; nam in eo casu acquiritur, à primò occupante, *vt Baldus in capit. 1. §. si quis de manto n. 20. sub tit. de controu. per textum in l. si prius §. facero ff. de aquis pluuial. areen.* Contrà enim adhuc impugnaberis; nam non obstantibus aquis obsidentibus in iure conceditur insula habentibus prędia vicina, eo quià ipsorum onus est reparare damna, quę ex aquis oriuntur, & subiacere damnis ab eisdem aquis illatis in sua prędia, cum ęquum sit, vt si patiuntur incommoda ab aquis, ab eisdem sortiantur & commoda; quod in simili casu explicat *Bartolus ex l. si locus §. finali ff. quemadmodum seruit. amittant.* quandò inter prædia, & id, quod acquiritur per alluuionem mediat via publica; tunc enim vult, quod per alluuionem acquiratur dominis prædiorum, quamuis intercedat via, quià onus est eorumdem dominorum habentium propè prædia vias reparãdi, quod non euenit, quandò interuenit locus sacer, aut mænia ciuitatis &c.

Quamuis aquis circumambiatur, quæ sunt publici iuris, fundus tamen Insula cessat esse publicus.

Baldus textus l. si prius §. sacro ff. de aq. Pluuial. arc.

6 Ex his fas erit deducere, quod, si Insula nata sit primò à parte vnius, & posteà ità crescat, vt accedat etiam ad partem alterius, non propterea pars illa, quę acrescit, fiat illius, versus cuius partem crescit, sed tota sit prioris domini, in cuius parte primò nata est. Ratio deduci potest ex eo, quià illud incrementum accedit Insulæ, & sicuti iure alluuionis illud, quod adijcitur fundo alterius fit illius, ità quod accedit alterius Insulæ fit domini illius insulæ, eo quià hæc supponitur, vt fundus illius; ad quod ratio potissima accedit, quià illud, quod adijcitur nullius est; id autē, quod per alluuionē adijcitur alterius fundo supponitur esse alterius.

Iure alluuionis quod accrescit insulæ acquiritur ei, cuius erat insula.

7 Respondeo tertiò, quod quandò in alluuione incrementum latenter est factum, hoc non solum cedat domino fundi, quoad proprietatem, sed etiam vsufructuario, Emphytheutæ, & feudetario quoad vtilitatem, quovsq; durat Emphyteusis, seu feudum. *Tiraquel. de retract. conuent. ad finem tituli n. 92. Decianus cons. 123. n. 67.*, quod non solum verificatur iure proprietatis respectu domini, & iure vtilitatis respectu vsufructuarij, sed etiam iure possessionis, adeò vt non sit opus vlla apprehensione, quià quod accrescit non est nouus 8 ager, sed pars veteris, quæ proindè eodem iure possidetur, ac ager vetus *l. 3. in principio ff. de acquirenda possessione Iason cons. 126. col. 2. Rimiualdus iunior. cons. 237. n. 9.* Ratio est, quià vsufructuarius, emphytheuta, & feudetarius raprǽsentant personam proprietarij, & quoad dominium vtile proprietario æquiparantur, ergo quidquid ratione fundi accrescit domino proprietatis, debet ratione vtilitatis accrescere his, qui habent dominium vtile talis fundi. Dixi, quandò incrementum latenter est factum, nam sicuti quandò fit sensibiliter proprietas non acquiritur domino proprietatis, nec vtilitas acquiritur vsufructuario.

Tiraquel. Decianus.

Quod accrescit eodem titulo possidetur, quo fundus vetus.

Iason. Riminaldus Iunior.

9 Respondeo quartò alueum derelictum à flumine fieri dominorum, quorum bona circunstant ipsi alueo, etiam si in eodem extent aquæ, vel derelictæ ab eodem flumine in recessu, vel scatentes è fontibus in eodem existentibus, & etiam si æędem aquæ per riuulum fluant iterum in flumine. *§. quod si naturali Instit. de acquirendo*

rer.

rer. dom. l. adeò §. quod si toto ff. de acq. rer. dom., quem textum latè explicat Bartolus; vbi aduerte, quod quamuis ibi videatur textus intelligendus, quandò flumen totaliter dereliquit per ly, *quod si in toto*, nihilominus etiamsi aliqualiter in eodem alueo aquæ fluminis ingrediantur, textus habet locum, quià non amplius inseruiunt vsui publico, nec aptæ sunt ad ea onera, ad quæ simul cum flumine ordinatæ erant. Ratio autem, cur alueus derelictus cedat dominis prædiorum adiacentium, ex eo desumitur, quod alueus dicitur publicus ratione occupationis, & incumbentiæ aquæ publicæ, ergo, si aqua publica ibi cessat fluere, cessat & alueus esse publicus; vndè congruum est, quod si aqua publica aliò fluens, locum, in quo nouum alueum constituit de priuato facit publicum, ità eum, quem derelinquit de publico faciat priuatum; Ex eo autem fit dominorum prædiorum adiacentium, quod, sicuti illi sustinuerunt incommoda, dum flumen per priorem alueum decurrebat, ripas muniendo, corrusiones sustinendo, & similiâ, ità æquû est, vt commoda percipiant in acquisitione eiusdem alnei, quem certè iure etiam possessionis acquirunt sinè alia apprehensione, eo quia non est nouus ager, seu nouum prædium, sed pars prioris, quæ proindè eodem iure possidetur; Neq; obstat, quod illæ aquæ per riuulum illum decurrentes in flumen cum illo communicent, adeòq; sicuti flumen est de regalibus, vel publici iuris, sic etiam illæ aquæ communicantes sint de regalibus, & proindè etiam alueus, in quo dictæ aquæ existunt; non obstat, inquam, quia hac ratione, etiam aquæ fossarum particularium deseruientium ad priuatos vsus, quæ, vt plurimum, in flumina exeunt essent iuris communis, quod nemo afferet; non sufficit igitur quicunque defluxus aquarum in flumina publica, ad hoc vt illæ ita dicantur communicantes, vt induant rationem publici iuris, sed ità debent communicare, vt simul cum flumine deseruiant ad vsus publicos, vt ex flumine in ipsas, & ex ipsis ex vtraq; parte in flumen munera publica valeant exerceri.

Etiam si aqua aliqualiter in eo fluant Bartolus.

Flumen aliò fluēs fundum de priuato facit publicū, deserens de publico facit priuatū.

Iure possessionis acquiritur sine apprehēsione.

Non quacunq; communicatio cum publico facit publicum.

10 Respondeo quintò ius piscandi in illo alueo derelicto ratione aquarum in eodem scatentium, vel fortè derelictarum ab ipso flumine in recessu esse penes dominos prædiorum adiacentium, penes quos est idem alueus. *l. Diuus ff. de seruitut. rustic. prædiorum, & in specie Aret. in l. 3. §. Nerua in vlt. not. ff. de acquirenda possessione*. Probatur primò, quia aquæ, & pisces in eodem existentes sunt fructus eiusdem aluei, ergo cedunt domino eiusdem, sicuti cæteri fructus cedunt domino fundi. Secundò, quia eius sunt aquæ, cuius est alueus, & è conuerso, quod deducitur ex superius dictis; nam si exeo, quod aquæ fluminum publicorum transeunt ab aliquo naturali alueo, ille alueus sic derelictus non est amplius publicus, sed fit publicus ille, per quem de nouo transeunt, ergo alueus sequitur naturam aquarum, adeò vt si aquæ sint publicæ, & alueus fit publicus, si illæ priuatæ, & iste priuatus, ergo etiam cum ille alueus dicatur priuatus, ideò dicitur talis, quià aquæ in eodem existentes sunt priuatę; ex quo vlterius infero, ergo si illę aquæ sunt dominorum priuatorum habentium prædia adiacentia, ius etiâ in illis piscandi erit ipsorum.

Aquæ, & pisces sunt fructus aluei, in quo existunt.

Alueus sequitur naturam aquarum si illæ sint publicæ, & alueus publicus, si priuatæ, priuatus.

Dices primò; quamuis feræ sint in tuo prædio existentes, ius tamen illas venandi est commune, & non penes te solum, vt suprà probatum est, ergo etiam quamuis pisces existant in tuo alueo ius tamen piscādi erit commune, & non penes te solum, quià ius venandi, & piscandi pariformiter currunt. Sed contrà ex superius dictis patet disparitas, quià pisces non solum in tuis aquis pascuntur, sed etiam ex eisdem gignuntur, vndè sunt fructus ipsarum; animalia autem licet in tuo fundo existant, non tamen ex eodem gignuntur, nec sunt fructus ipsius, sed per accidens in eodem reperiuntur. Deindè, dum pisces in tuo alueo reperiuntur, intelliguntur etiam in eodem conclusi, & proindè quasi sub tuo dominio; animalia autem non supponuntur ibi conclusa, adeòq; sunt sub sua libertate, & omnibus communia quoad ius illa acquirendi.

Discrimen inter pisces in tuo alueo existentes, et animalia in tuo prædio.

Dices secundò *ex l. 1. ff. de aquirendo rerum dominio*, vbi habetur, quod in aquis, quæ sunt iuris priuati pisces capti efficiuntur capientium, ergo ius illos capiendi est commune, & non solum penes dominos earundem aquarum priuatarum. Sed contra huiusmodi lex solum intelligenda est, quandò dominus aluei, & aquarum non curat de piscibus, illosq; habet pro derelictis; tunc enim iuxtà regulam generalem fiunt primò occupantium; secus autem, quandò dominus illos possidet, vt suos cum animo illos capiendi, vel ius piscationis alijs locandi, quod euincitur ex eo, quod potest Dominus riui, lacus priuati, & stagni prohibere piscationem in eis, & impetrare mandata pęnalia prohibitoria *ex l. Diuus supracitata*, quod nequit in alio fundari, quam in iure piscandi, quod habet idem Dominus.

---

§. IX.

De Dolo, metu, vi, & ignorantia in contractibus.

SVMMARIVM.

Proponitur status quæstionis. 1.
Quid, & quotuplex sit dolus, metus, vis. 2.
Dupliciter dolus, metus, vis afficiunt contractus, & explicatur. 3.

Dolus

Dolus antecedens circà substantiam contractus ipsum ipso iure reddit irritum, si fuerit contractus bona fidei. 4.

Si verò sit stricti iuris per exceptionem, & actionem corrigitur. Ibid.

Cognito dolo, si deceptus velit stare contractui etiam si sit bona fidei, tenet. 5.

Dolus antecedens non pertinens ad substantiã, sed ad qualitatem contractus non reddit ipsum ipso iure irritum. 6.

Nec item, si sit dolus concomitans. Ibid.

Limitatur in casu, in quo dolus circà qualitatem esset causa consensus ad substantiam. 7.

Metus grauis circà substantiam aliquorum contractuum irritat ipso facto, non sic circà substantiam aliorum. 8.

Explicantur in particulari contractus, qui ipso iure irritantur. 9.

Huiusmodi contractus non solum iure natura, sed etiam positiuo sunt irriti. Ibid.

Metus leuis in foro externo, nec irritat actiones, nec exceptionem parit. 10.

Ignorantia antecedens quoad substantiam inualidat contractum, non sic subsequens ad ipsam. 11.

1 DIsquisitio nona. Sempronius contraxit contractu à iure permisso, & ex se valido cum Francisco, sed in tali contractu interuenit in altero contrahente dolus, metus, vis, ignrantia &c. Quæritur, an dolus, metus, vis, & ignorantia &c. inualident ipso facto contractum, an verò dent solum actionem ad quærendam inualidationem, & cuinam concedant locum pænitentiæ ad recedendum ab eodem contractu. Hanc difficultatem attigi suprà, *sub hoc tit. contractus 1. pranot. 3. assert. 3. vers. quarta conditio*, sed quià ex varietate contractuum varia potest esse ratio dubitandi, & pro varietate doli, metus &c. quandòq; inualidari ipso facto, quandòq; non, ideò vberiori doctrina cum suis distinctionibus hic ex professo examinandam assumo. Pro clariori notitia

Ex metu aliquandò inualidatur contractus ipso facto, aliquandò non.

2 Aduerte primò, dolum esse simulationẽ quandam, & machinationem ad aliquem decipiendum *l. 1. §. dolum ff. de dolo*, quamuis quandòq; sit solertia ad se seruandum indemnem, & bona sua ab hostibus *l. 1. §. non fuit autem de dolo*; Malitia doli potius desumitur ex peruersitate decipientis, quã ex quantitate pretij, quamuis ex obiecto in hoc etiam consistat *l. dolus C. de rescindenda vendit.*, & opponitur præcipuè bonæ fidei *Glosa in l. 1. ff. de fideiussione*. Metus verò est instantis, futuriq; periculi causa mentis trepidatio *l. 1. ff. de eo quod met. caus.* Duplex est, alter grauis cadens in cõstantem virum, alter leuis, & solum cadens in meticulosum; ille est, qui oritur ex forti, & clara apprehensione ingentis mali; iste, qui ex leui, & confusa apprehensione, vel mali ingentis, vel leuis. Vis est maioris rei impetus, qui repelli non potest *l. 2. ff. de eo quod metus causa*; alia est facta in personam, alia in rem: Ad primam spectant iniuriæ, contumeliæ, vulnera, homicidia, & similia: Ad secundam reducitur furtum, deturbatio possessionis.

Malitia doli potius ex peruersitate decipientis, quam ex quantitate pretij desumitur.

Aduerte secundò; dolum, metum, seu vim in proposito dupliciter posse interuenire in contractu, vel primò, quatenus afficiant substantiam eiusdem contractus, vel secundò, quatenus afficiant solummodò eiusdem qualitatem, sicuti etiam error, qui potest interuenire in contractu, vel potest pertinere ad substantiam, vel ad qualitatem. Porrò dolus, metus, & error, vel potest esse antecedens, vel concomitans, vel subsequens contractum. Primus est, qui antecedit omnem actum voluntatis, & est causa contractus, seu dat causam contractui, non quidem positiuè, sed remouens id, quod prohiberet contractus celebrationem, si ipse dolus, vel metus non interueniret. Secundus est, qui comitatur actum, qui fit; non est tamen causa illius, quià etiam si contrahens habuisset cognitionem oppositam dolo, contractum inijsset. Tertius est, qui actum voluntatis, quo celebratur contractus, consequitur, qui propterea etiam si talis dolus non interuenisset fuisset elicitus, & in suo esse subsistit, cum iam suũ esse habuerit antecedenter ad dolum oppositum. His suppositis 3

Dolus, metus vel vis circà substantiam, vel circà qualitatem.

Vel antecedens, vel comitans, vel subsequens.

Respondeo primò dolum antecedentem circà substantiam contractus ipsum ipso iure reddere irritum, & inualidum, si contractus sit bonæ fidei *l. & eleganter ff. de dolo*, si verò sit contractus stricti iuris non annullare ipso facto, sed per exceptionem, & actionem corrigi *l. dolo C. de inutil. stipul.* Probatur prima pars, eo quia non subsistit in sua substantia contractus, quandò deficit substantialis consensus ad ipsum requisitus, sed quandò interuenit dolus antecedens ad substantiam contractus, & ad ipsam substantiam pertinet, deficit substantialis consensus, ergo non subsistit, sed est omninò irritus. Minor probatur, quià si v. g. in contractu venditionis venditor vendat vitrum pro gemma emptor non præsumitur consentire tali venditioni, & in tantum consentit, in quantum putat esse gemmam, ergo non consentit in vitrum. 4

Dolus antecedens circà substantiam tollit consensum requisitũ.

Illud tamen hic admonuerim, quod quãuis cõtractus bonę fidei, cui causã dedit dolus antecedens sit ipso iure irritus, hoc tamen intelligatur sub tacita conditione, nisi deceptus cognito posteà dolo adhuc consentiat, nam tunc fictione iuris, qua consensus de nouo præstitus retrotrahitur ad tempus celebrationis eiusdem contractus reualidatur, quod sic euincitur; nam decipiens in pænam doli remanet obligatus, si deceptus velit, adeòq; moraliter perseuerat eiusdem consensus, cum autem intelligatur etiam moraliter retrotrahi consen- 5

Fictione iuris consensus retrotrahitur.

sus decepti, & priori decipientis accedere, habetur quidquid ex vtraq; parte requiritur ad validitatem;& hinc optimè respondetur ei,quod opponunt *Medina,& Conradus apud Molinam disp.352. versic. ex probatione*, scilicet cum contractus ex sui substantia sit vltrò, citròque obligatorius, quandò ex parte vnius non consurgit obligatio, neq; consurgere ex parte alterius, adeòq; si est irritus ex parte decepti,etiam esse irritum ex parte decipientis, adeòq; ad ipsum reualidandum requiri nouum vtriusq; consensum, nec sufficere illum decepti; optimè, inquam, respondetur,nam, vt dicebam,in pænam doli consensus decipientis moraliter perseuerat, quovsq; deceptus velit, vel nolit consentire *l. dolo, vel metu C. de inutilib. stipulat. iuncta glos.in eodem iure*, cum autem accedat nouus decepti consensus, fit vltrò, citròq; obligatio, adeòq; &c.,& licet pro tempore, quo deceptus non cognouit dolum,secundum sui substantiam contractus non teneat, ob defectum consensus alterius, non propterea eximit decipientem ab obligatione persistendi in contractu, si deceptus cognito errore velit per nouum consensum contractum consistere.

Medina Conradus Molina.

Defectus consensus decepti non eximit decipientem ab onere persistendi in contractu, si ille velit.

Probatur secunda pars *ex l. si quis cum aliter ff. de verb. oblig. l. cum posteà ff. de pactis Instit. de except. in princip.*, vbi legitur, *si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere,palam est iure ciuili te obligatum esse, & actio, qua intenditur dare te oportere,efficax est*; vbi per ly, *Titio stipulanti*, venit contractus stricti iuris.Hoc autem genus contractuum stricti iuris inductum est ad tollendas occasiones litium, quæ ex facilitate resiliendi à promissionibus oriuntur;vndè ius ciuile ad firmandas huiusmodi promissiones, ne amplius debilitarentur, statuit quandam verborum formam per stipulationem scilicet, qua posita ius ex promissione ità firmaretur, vt non liceret amplius ab illo recedere, nisi per exceptionem coram Iudice; voluit enim ius ex vna parte occasiones tollere non frequenter rescindendi contractus, dum firmatos voluit stipulatione; ex alia prouidit indemnitati deceptorum, vt vitia tollerentur per Iudices, si quæ irreperent, quod fit potissimum per exceptionem.

Finis legis non irritantis contractus stricti iuris, sed concedentis exceptionem.

Dices non minus requiritur consensus in contractibus stricti iuris, ac requiratur in illis bonæ fidei, siquidem consensus est forma substantialis contractuum omnium,sed talis consensus propriè tollitur per dolum antecedentem dantem causam contractui, quod etiam verum est, dum stipulatione firmatur contractus;nam stipulatio firmat solummodò contractum sub ea ratione, sub qua initus est, nec tollit errorem, si qui est, sed eundem sequitur, prout accessorium sequitur naturam sui principalis, ergo nec contractus stricti iuris validus est; quandò dolus antecedēs ipsi causam dedit. Sed contra;fateor equidem in conscientiæ foro nec subsistitere contractū stricti iuris, quandò dolus ipsi dedit causam, siquidem sicuti deceptus non consensisset promissioni,si dolum in celebratione contractus cognouisset, ità nec consensisset stipulationi, per quam firmatur, si etiam talem dolum cognouisset. Iura tamen hoc in foro exteriori statuerunt, vt nonnisi exceptione infirmentur, quando in eodem foro appareat contractum non solum cum consensu initum esse, sed etiam cum vlteriori consensu firmatum, vndè ad ipsum infirmandum voluerunt,vt deceptio non quomodocunq;innotesceret, sed coram iudice, ne titulus deceptionis cōfictis alijs deceptionibus allegaretur, vbi non est. Quamobrem iure meritò, per eadem iura inductum est, vt ille dolus, cum sit res turpis,non præsumatur, sed ipsum allegans probare debeat *l. quoties §. qui dolo ff. de probat.*, nec ex eo datur actio, nisi ex magna causa, & euidenti calliditate *l. dolum §. finali C. de dolo.*

Valet in foro solò externo, non sic in interno.

Vrgebis hac ratione etiam contractus bonæ fidei non deberent infirmari, nisi per exceptionem, quandòquidem circa ipsos etiam posset esse dubium de ficta allegatione doli, vbi non est. Sed contra adhuc, quia in huiusmodi contractibus facilius præsumitur dolus, qui vel ex re ipsa,vel ex maiori pretio, quam res ipsa exigat manifestè deducitur; vndè iura ex maiori facilitate doli, & ex maiori deformitate in contractibus bonæ fidei, cum non possit esse ità plena aduertentia, sicuti præsumitur esse, quandò stipulatione firmantur statuerunt ipsos ex se infirmari, quod ex specialiori iure præsumptę maioris aduertentiæ non statuerunt infirmari, quandò stipulatio accedit, & sic quamuis vtrique contractus in foro conscientiæ irritentur defectu requisiti consensus realis, illi tamen stricti iuris in foro externo approbātur ratione præsumpti consensus. Responderi insuper potest iura voluisse prouidere de maiori, magisq; præsentaneo remedio in contractibus bonæ fidei, quam in illis stricti iuris, eo quia illi frequentiores sunt, & ad conuictum humanum magis necessarij, adeòq; in illis supposito dolo nullitate prouidit, quod fit expeditius; in istis verò exceptione,quod non fit ita expeditè. Dici tandem posset, quandò etiam in contractibus bonæ fidei posset esse dubium de dolo, quod possit etiam esse exceptio de dolo, nō de validitate contractus, quatenus possit dari actio,& debeat ad probandum dolum quo probato non datur postea exceptio ad ipsum contractum, cum ipso iure sit nullus sinè iudicis ministerio; ex quo patet discrimen in ordine ad contractus stricti iuris, in quibus non solum datur actio ad dolum, sed etiam ex iuris dispositione ad ipsum

Assignantur rationes, propter quas per dolum contractus bonæ fidei ipso facto irritantur, non sic contractus stricti iuris.

ipsum

ipsum contractum, ad quem inualidandum requiritur præter dolum iudicis ministerium.

6 Respondeo secundò, si dolus fuerit antecedens, non pertinens tamen ad substantiam contractus, sed ad qualitatem ipsius non reddit ipsum ipso iure irritum, siuè contractus fuerit stricti iuris, siuè bonæ fidei; si verò dolus fuerit concomitans modo suprà explicato ipso iure contractum non irritat in quocunq; genere ille sit.

Probatur prima pars, quià quotiescunq; dolus non est circà substantiam rei, sed solum circà pretium, vel quid simile non pertinens ad eandem substantiam contrahens deceptus dolo in eandem substantiam consentit verè, ergo contractus secundum sui substantiam subsistit. Hoc vnum tamen aduerte, quod, si ille dolus, quamuis pertinens ad qualitatem esset in causa, quod consentiret in substantiam, cui non consentiret, nec consensisset deceptus, nisi ille interfuisset certè in foro interno conscientiæ vtrumq; contractum, tam stricti iuris, quàm

Quandò dolus nō est circà substantiam non tollit consensum ad ipsam substantiam.

7 bonæ fidei irritaret, & in foro externo illum bonæ fidei, licet non stricti iuris modo quo suprà, & ratio euidens est, quià in data hypothesi non consentit absolutè in substantiam, sed sub tacita conditione, si illa res talis sit, qualis rapresentatur, vel sit tanti valoris, quanti describitur, ergo si illa conditio non purificetur, non intelligitur adesse consensus, adeòq; neq; subsistere contractus. Hæc in vniuersum locum habent; limitandum tamen est in contractu matrimonij, in quo, si quis per dolum dantem causam contractui cum aliqua cōtrahat affirmans se esse diuitem, seu nobilem, & habere alias qualitates, quas rē vera non habet, non irritatur contractus, dummodò non sit error in persona, & hoc propter naturam, indissolubilitatem, & priuilegia eiusdem contractus, quod tamen intellige, nisi id, circa quod fit dolus, aut adest error, apponatur per modum conditionis expressè in ipsa celebratione contractus, vt vidERimus, dum de matrimonio.

Est specialis ratio in contractu matrimonij, & explicatur.

Probatur secunda pars, quia ille dolus non fuit causa contractus simpliciter, sed tantum secundum quid, & non induxit ad consentiendum contractui secundum se, sed ad illam qualitatem, seu maius pretium quod rapresentatur per dolum rei conuenire, ergo in ordine ad substantiam contractus habetur quidquid ad ipsam requiritur, nempe consensus ex vtraq; parte, nec inualidatur per defectum consensus ad qualitatem ratione doli, quia vtile per inutile non vitiatur *reg. vtile de reg. iuris in sexto*, quod præcipuè verificatur, quandò vtile est principale, hoc est pertinens ad substantiam, inutile autem accessorium, hoc est pertinens ad qualitatem; nā ad destructionem principalis, vt plurimum destruitur accessorium, non ē contrà, & sic

Datur actio ad repetendum excessum à accipiente.

destructa substantia ruunt accidentia circà ipsam versantia, & in ipsa fundata, non sic destructis accidentibus ruit substantia. Hoc vnum tātum monerem, quod deceptus in hoc casu posset agere ad repetendum à decipiente id, in quo per dolum fuit damnificatus *Glosa c. cum dilecti de emptione, & vend. iuxta textum in l. Iulianus §. si venditor ff. de actionibus empt. & l. si quis affirmauerit ff. de dolo*, & ratio ex eo deducitur, quia dolus, licet non fuerit causa contractus, fuit tamen causa consensus in illam qualitatem, & in excessum maioris pretij, ergo potest excipere de dolo in ordine ad illam qualitatem; nam sicuti, si dolus fuisset circà substantiam contractus stricti iuris daretur exceptio in ordine ad reparationem damnorum ex ipso prouenientium, ità cum dolus sit circà qualitatem danda est exceptio ad illa reparanda; Hæc damna attendenda sunt iuxtà valorem rei, & iuxtà rigorosum pretium, quo venditor præcisa illa qualitate, in qua decepit emptorem, erat rem illam secundum se venditurus.

Datur etiam exceptio quoad damna ex illo dolo emanantia.

Respondeo tertiò, si metus grauis fit circà substantiam contractuum, seu quasi contractuum, & actionum, quæ exigunt omnimodam libertatem, ipsi contractus, seu quasi contractus, seu actiones ipso iure naturæ irritantur, secus verò si sit circa contractus, & actiones, quæ non exigunt talem omnimodam, & perfectam libertatem.

Probatur in vniuersum, quià metus, vt 8
suppono *ex quæstionibus de actibus humanis, sub tit. Actus humanus*, licet non tollat rationē voluntarij simpliciter, constituit tamen inuoluntarium secundum quid, sed id, quod constituit inuoluntarium secundum quid minuit secundum aliquam rationem vim libertatis, ergo ea, quæ exigunt omnimodam libertatem erunt irrita, si fiant cum metu, sed multa sunt, quæ exigunt perfectam libertatem, alia non, ergo &c. Maior ex ibi dicendis patebit Minor probatur, quià denegari non potest, quin metus minuat, vel propter displicentiam, vel propter aliquid aliud illam inclinationem, secundum quam voluntas secundum se sumpta ferretur, potius in vnū quam in alterum actum. Minor subsumpta probatur inductione discurrendo per multas actiones, & contractus; sic donationes, vt non sint irritæ debent esse omninò liberæ, eò quià debent ex mera liberalitate, & beneficentia prouenire, quod esse non potest, vbi interuenit metus in ordine ad consensum extorquendum. Exemplum sit in eo, qui dat centum nummos aureos sicario propter metum vitæ, ne scilicet ipsum occidat, tunc talis donatio irrita est, 9
eo quià non liberè omninò volita, & dans ratione libertatis violatæ propter metum non præsumitur intendisse in latronem

Enumerantur contractus, qui ipso iure irritantur per metum grauem.

Nomine distractionis, & contractionis non veniant qualibet translatio, & acquisitio.

ctio, quarum nomine non venit quælibet rei translatio, nec quælibet acquisitio, sed illius nomine translatio rei secundum omne suum esse, hoc est, tam secundum proprietatem, quam secundum vsum, vel quod idem est secundum dominium directum, & vtile, istius verò appellatione acquisitio, secundum vtrumq; dominium; sic etenim accipiuntur communiter hæc nomina in iure, & per has particulas contradistinguntur emptio, & venditio ab emphytheusi, simplici locatione, & conductione, & à commodato, in quibus res non transferuntur quoad proprietatem, sed tantum quoad vsum, & vsufructum, quod idem dicendum est de pignore, alijsq; similibus, in quibus tantum res traduntur in assecurationem, non autem transferuntur quoad proprietatem, & quandòque etiam, nec quoad vsum. Nomine item distractionis, & contractionis non venit ipsa actualis translatio, & acquisitio vtriusq; dominij, sed obligatio orta ex conuentione ad transferendum, & acquirendum iuxtà modum superius explicatū in definitione contractus in communi; intelligitur enim, prout ibi explicabamus, completus quoad substantiam contractus vterq; emptionis, & venditionis etiam ante actualem traditionem rei, vel pretij conuenti, quamobrem hic pònitur effectus ad indicandam radicem, seu rationem formalem, ex qua oritur.

Sumitur pro obligatione orta ex conuentione ad transferendū, et acquirendum non pro actuali translatione, & acquisitione.

Dicitur *rei*, per quam particulam indi-
2 catur materia contractus emptionis, & venditionis, quę est omnis res pretio ęstimabilis, quæ sub commertium hominum cadere potest, dummodò aliquo iure vendi nō prohibeatur; sub hac consideratione veniunt omnes res exteriores mobiles, & immobiles, actiones, & iura, quæ pecunia æstimari, & comparari solent; item omnia bona præsentią, & futura simul sumpta; quæ possunt vno actu vendi, vt habetur *ex l. stipulatio hoc modo accepta ff. de verb. oblig.* Ex eo autem, quod huiusmodi res debeant esse prètio æstimabiles excluduntur dona gratiæ, seu supernaturalia, quæ pecunia æstimari non possunt. Ex eo item, quod dicatur, dummodò aliquo iure vendi non prohibeatur, excluduntur primò, absolutè aliqua, alia sub conditione, alia nonnisi cum certa iuris solemnitate. Sub exclusione absoluta cadunt mala opera, vt homicidia, fornicationes, & furta, & his similia, & ea omnia, quorum vsus non potest esse, nisi peccaminosus; item vasa sacra adhuc integra in ordine ad Laicos *l. sancimus C. de sacrosancta Eccl.*, & quodcunq; genus armorum in ordine ad Saracenos, & Turcas, prout habetur *in Bulla cænæ*; item hæreditas nondum delata, sed, quæ expectatur ab homine adhuc viuente, vt patet *ex l. 1. de hæredit. & actione vendit.* item res quælibet vitiosa, hoc est fur-

Excluduntur dona gratia, & alia. Vasa sacra, & integra.

Hæreditas nondum delata, res furtiua, res indiferens ad malum finem.

to sublata, quià hæc non est venditoris, sed semper clamat pro domino. Sub exclusione conditionali veniunt ea omnia, quæ possunt habere aliquem vsum indifferentem, scilicet bonum, & simul malum, & venduntur sub ea ratione, qua ordinantur ad finem malum, huiusmodi possunt esse arma, & venena, fuci &c. Sub exclusione defectu solemnitatis à iure requisitæ veniunt omnia bona Ecclesiastica, siuè immobilia, siue mobilia pretiosa, quæ seruando seruari possunt, prout late *sub tit. Alienatio, & in Extrauag. Pauli II. incipient. Ambitiosæ*, item fundus dotalis, bona fideicommissaria, feudalia, pupillorum &c.

Bona Eccles. fundus dotalis, bona feudalia, fideicommissaria.

Dicitur tandem *pro pretio*, cuius nomi- 3
ne veniunt solum nummi, seu pecunię pręcisè ad excludendas alias permutationes, in quibus datur res, vel eiusdem, vel diuersę speciei pro re, nō pecunia, vndè ante vsum nummorū non erat emptio, & venditio, sed tantū cōmutationes vt patet *ex l. 1. ff. de cōtrahenda emptione*; Hoc autem pretium, seu nummus debet esse ad æqualitatem cum re, quæ venditur, vel emitur; est enim emptio, & vendito actus commutatiuæ iustitiæ, quæ seruat æqualitatem inter datum, & acceptum, seu inter passum, & contrapassum, vt loquitur *Aristoteles 1. Politicorum, & 5. Ethicorum cap. 7.* Porrò hæc æqualitas, quæ attenditur in emptione, & venditione, inter datum, & acceptum, hoc est inter rem, & pretium, duplex esse potest; altera taxata vi legis, vel Principis, vel personarum habentium publicam auctoritatem, & hoc consistit in indiuisibili, hoc est in illa quantitate sic taxata, adeòvt si excedatur, vel diminuatur non dissoluatur quidem contractus, sed detur actio ad æqualitatem tollendo incrementum illud, vel decrementum; altera est taxata per consuetudinem, vel hominum conuentionem, quæ non consistit in indiuisibili, sed patitur latitudinem, vndè alia est æqualitas secundum pretium infimum, alia secundum medium, alia secundum summum; Prima est, qua pretium rei venditæ est octo v. g., secunda, qua nouem, tertia, qua decem; vel, vt exemplificat *Coarruuias lib. 2. variar. n. 1.*, qua infimum pretium est nonagintaquinq;, mediū centum, supremum, & rigorosum centum, & quinque; ex quo deduces, quod ratione rei, vel maioris, vel minoris valoris secundum se pretium medium habeat etiam suā latitudinem, quod dicendum quoq; est de infimo, & supremo. Hæc autem pretiorum taxatio attendenda est iuxta varietatem regionum, & circunstantiarum, secundum quas, vel res crescunt, vel decrescunt, & rationem ipsarum rerum, quarum, vel est copia, vel inopia, vel necessitas, vel superfluitas, item iuxta qualitatem venditorum, vt si nimis laborauerint,

Pretium rerum duplex est, alterum fori, alterum iuris.

Pretium fori triplex est supremū, mediū, & infimum.

expen-

expenderint, pericula subierint, damna perpessi fuerint in acquisitione merciũ, & etiam circunstantias emptorum v. g. si multi fuerint, vel pauci, & conditiones temporum, in quibus homines premantur penuria, vel gaudeant pecuniarum multiplicitate.

4 Assertio II. In contractibus emptionis, & venditionis necessariò seruanda est alteritas; non enim eiusdem ad se ipsum potest esse propriè contractus emptionis, & venditionis. In hanc assertionem propendent omnes ferè, quos viderim.

Probatur primò. Ad rationẽ emptionis & venditionis necessariò requiritur translatio dominij rei venditæ in vendente, & acquisitio in emente, sed, si non daretur alteritas in contrahentibus, nulla poneretur translatio dominij, nec acquisitio, immò nec obligatio ad transferendum, ergò necessariò requiritur talis alteritas. Maior patet ex deffinitionibus emptionis, & venditionis. Minor probatur, quia emens nil noui acquireret, cum res illa iam esset sub ipsius dominio. Ex quo etiam deduco, huiusmodi alteritatem non solum debere esse rei ad pretium, adeò, vt hæc duo essentialiter inter se distinguantur, sed etiam debere esse personæ contrahentis ad aliam distinctam, eò quià ad essentialem rationem contractus requiritur mutuus consensus, non est autem mutuus, vbi est vnius tantum.

Alteritas non solũ rei ad pretium, sed etiã personæ ad personam.

5 Ex quibus nonnullos infero casus in particulari. Primus est, quod inter Patrem, & filium non possit propriè esse contractus emptionis, & venditionis in ijs actionibus, & rebus, in quibus se habẽt formaliter, vt Pater, & filius, benè tamen in ijs, in quibus considerantur vt duo homines, & in ijs rebus, in quibus filius est emancipatus a Patre, & Pater nullum habet dominium, nec administrationem, vt benè docet *D. Thomas 2. 2. quæst. 57. art. 4. ad secundum Lugus de iustitia, & iure disp. 1. sect. 1. n. 31.* Ratio primæ partis desumitur *ex l. finali C. de impub., & alijs substit.*, vbi dicitur, quod Pater, & filius reputantur vna, & eadem persona, quod commodius non videtur intelligendum, nisi in ijs actionibus, de quibus hic loquimur. Accedit, quià *ex l. 2. ff. de contrahenda emptione, & ex l. suæ rei eodem tit.* bona filij putantur bona Patris, & bona Patris bona filij, ergò in ijs non potest esse contractus inter ipsos, cũ nõ sit requisita alteritas. Ratio secundæ partis est, quia in ijs, in quibus considerantur vt duo Reipublicæ ciues Pater non communicat cum filio, nec è contrà, & filius habet dominium independenter à Patre, puta in bonis castrensibus, & quasi castrensibus; nec obstat id, quod adducit *Caietanus in 2. 2. quæst. 57. art. 4.* quod quamuis considerentur Pater, & Filius in ijs actionibus, vt duo Reipublicæ ciues, nihilominus communicent adhuc adinuicem per quandam modificationem consistentem in hoc, quod vnus sit pars alterius; quomodocunq; enim considerentur, perfectè non sunt supposita distincta; non obstat, inquam, quià ad summum valent quoad naturalia illa, in quibus considerantur formaliter, vt Pater, & filius, non autem quoad ciuilia, in quibus in ordine ad Rempublicam se habẽt vt distincti, & in genere earum rerum, in quibus fieri debet contractus vnum non spectat ad alterum, neq; enim bona vnius sunt bona alterius; quod deindè filius sit pars Patris omninò impertinenter se habet in ordine ad tales actiones, cum vnus in illis non communicet cum alio.

D. Thomas Lugus.

Quod filius sit pars Patris impertinenter se habet ad actiones ciuiles.

Secundus est, quod inter Dominum, & seruum in ijs, in quibus considerantur formaliter vt tales, non possit esse contractus perfectus emptionis, & venditionis, benè tamen in ijs, in quibus considerantur, vt duo homines; Nomine serui intelligo eum, qui iure seruitutis propriè est addictus Domino, cui ex vulgatis iuribus omnia acquirit, non eum, qui simpliciter mercenarius est. Ratio primæ partis est, quià seruus nõ est propriè alter à Domino, quià, vt benè Aristotiles asserit, & cũ eo D. Thomas seruus est instrumentum Domini, instrumentum autem non est aliud perfectè à suo principali, & in hoc fundantur omnia ea iura, quibus asseritur, quod quidquid acquirit seruus, acquirit Domino. Ratio secundæ partis est eo deducitur, quod si seruus haberet aliundè aliquid aliud, ex eo certè posset cum Domino contrahere, quia in ea parte, in qua haberet quid proprium esset liber, & non contraheret formaliter, vt seruus, sed vt homo. 6

Nomine serui non venit hic mercenarius.

Aristotiles D. Thomas

Probatur secundò eadem assertio, quià emptio, & venditio sunt actus commutatiuæ iustitiæ, sed de ratione commutatiuæ iustitiæ est, quod sit ad alterum, vt benè docet *D. Ambrosius lib. 1. officior. cap. 29.* asserens *iustitiam alijs potius natam esse, quam sibi, & Cicero lib. 2. de Republ. Iustitia præter cæteras totam se ad alienas vtilitates porrigit, atq; explicat, æquum verò aliarum virtutum rectum facit hominẽ in ordine ad se*, ergo emptio, & venditio, quæ sunt actus eiusdem commutatiuæ iustitiæ debẽt ex suo conceptu esse ad alterum.

D. Ambrosius Cicero.

Iustitia alijs potius nata est, quam sibi.

Assertio III. Ad emptionem, & venditionem requiritur etiam essẽtialiter æqualitas. Colligitur ratio huius assertionis ex his, quæ dicta sunt in *prima assertione huius prænotionis §. dicitur tertiò pro pretio*, nam est actus commutatiuæ iustitiæ, quæ respicit æqualitatem inter datum, & acceptum, seu inter mercem, & pretium. Hæc æqualitas duplex est; altera Aritmethica, quæ etiam ab aliquibus dicitur entitatiua, & consistit in omnimoda habitudine rei ad rem, adeò vt tantum detur, quantum accipi- 7

Duplex æqualitas, altera Aritmethica, altera Geometrica.

go debet expendi iuxtà voluntatem illius, si non realem, cum hæc non innotescat, saltem præsumptam rationabiliter, sed semper præsumendum est rationabiliter, quod eius voluntas sit, quod bona, quæ pro se clamant, expendantur in propriç animę vtilitatē potius, quā in cōmodū inuentoris, ergo ex præsumpta domini voluntate potius expendenda sunt in pios vsus subleuationis pauperum, reparationis Ecclesiæ, vel splendoris eiusdem, quam in vtilitatem inuentoris; eo quià illa cedunt in commodum animæ propriæ, non sic ista. Confirmatur, quià præmoriente aliquo, & determinatè de rebus suis non disponente, sed dumtaxat dicente amico. *Fac tu de bonis meis, quod facerem* nō potest hìc de talibus rebus disponere, nisi in causas pias *Innocentius, & Abbas in c. si tibi de testamentis Baldus in Margine verbo Testator in principio Clarus §. testamentum quæst. 6. n. 6. Augustinus Barbosa collect. ad dictum c. cum tibi n. 3. Fagundez de iustitia lib. 6. c. 3. nu. 24.*, qui etiam refert Conimbricæ virum ditissimum in suo testamento sic disposuisse. *De reliquis meis bonis faciant testamentarij mei, quod ego facerem*; vbi decisum fuit bona esse expendenda dumtaxat in causas pias, ergo etiam bona, quorum domini non extat notitia sunt expendenda dumtaxat in vsus pios pauperum, vel Ecclesiæ. Hæc consequentia probatur; tum quià non minus illa bona relicta illò pacto à testatore sunt incerti hæredis, ac sint incerti domini bona inuenta à Sempronio; tum quia illa bona sic relicta à testatore ideò sunt expendenda in vsus pios, quià talis præsumitur voluntas testatoris volentis potius, quod propria bona cedant in fauorem animę propriæ, quam aliorum, eo quia illam cunctis rebus, & personis pręferre pręsumendus est *c. requisistis de testam. c. anima defunctorum 13. quæst. 1.*, sed talis etiam pręsumi debet voluntas domini crumenę amissę; nam si interrogaretur, an vellet bona amissa expendi in bona propriç animę, an verò in vtile inuentoris, certè pręsumeretur respondere exposcendo bonum animę, ergo &c. Confirmatur secundò, quià illa crumena non est pręsumenda pro derelicta à domino, eo quià nemo pręsumatur res pretiosas abijcere, vel negligere recuperare, si posset, ergo in rigore non fit primò inuenientis, ergo de illa disponendum iuxtà rationabilem, piam, & interpretatiuam eiusdem voluntatem.

Vnusquisque præsumitur velle potius bonum propria animæ, quā commodū aliorum.

Baldus Clarus Barbosa Fagundez.

Non est præsumēda crumena pro derelicta.

Probatur secundò, *ex Authent. omnes peregrini C. comm. de successoribus.* Si pręmoriatur Peregrinus, & adhibita debita diligentia non inueniatur ipsius legitimus hęres sunt distribuenda per Episcopum ipsius bona in pios vsus Pauperum, & Ecclesiarum, ergo hoc idem dicendum est de bonis, cujus legitimus dominus non reperitur.

Auth. omnes Peregrini C. com. de successoribus.

Dixi, nisi ipse inuentor fuerit pauper; quià ex vna parte, tunc per detentionem totius, vel partis iuxtà consilium prudentis confessarij, non egreditur à pręsumpta domini voluntate, quę est ad subleuandos pauperes non potius hos, quam illos, quinimmò, si quis disponeret de bonis suis, vt in pauperes erogarentur non determinans in particulari, possent testamentarij, quibus vellent applicare, ergo ipse inuentor in defectum testamentariorum, cum debeat ex præsumpta domini voluntate rem inuentam in pios vsus erogare, poterit vel in subleuationem pauperum, vel in Ecclesiarum splendorem pro libito disponere, & si ipse in paupertatis statu reperiatur sibimet ipsi applicare; ex alia parte, cum per inuentionem ipse aliquale ius acquisierit non quidem quoad dominium, sed quoad facultatem distribuendi, & magis ergà se ipsum teneatur, quam ergà alios non à recta ratione recederet, si subleuamini propriç paupertatis applicaret.

Per inuentionem non acquiritur, quidem dominium rei inuentæ, sed aliquale ius distribuendi.

3 Contrà nostram responsionem non obstant, quę à nonnullis contrariç opinionis assertoribus adducuntur, vel fundata in eo, quod res, quarum non extat dominus de iure naturç, & gentium fiant primò occupantis, nisi, vel ius ciuile, vel canonicum aliter disponat, quod nullibi reperitur; rerum autem amissarum propriè non extat dominus, vel in eo, quod huiusmodi res ęquipolleant thesauro, eò quià, sicuti in hoc antiquitas est certum fundamentum illius dominum non inueniri, vel saltem non apparere, ità in illis diligens inquisitio est sufficiens argumentum pręsumendi dominum non posse apparere; vel in eo quod D. Thomas agens de huiusmodi inuentis doceat inuentorē, si bona fide habeat huiusmodi res pro derelictis, ea sibi retinendo non committere furtum; Non obstant, inquam; non primum, quia licet dominus non appareat inuentori, re tamen vera extat, neq; debet pręsumi, quod rem habeat pro derelicta, cum res pretiosas nullus pręsumatur negligere, vndè, cum res semper clamet pro domino, non potest fieri iustè primò occupantis; Non secundum, quià iura in thesauro statuunt ipsum fieri inuentoris, quià ex diuturnitate temporis, quo dominus desijt possidere supponitur à dominio decidisse, adeòq; iura quoad hunc disposuerunt; cum autem ex amissione rei, neq; fictione iuris, neq; re vera pręsumatur res amissa à dominio, seu potestate veri domini recessisse, ideò nihil quoad ipsam iura disposuerunt, sed dominum in suo iure repetendi reliquerunt; ex quo aliud patet discrimen inter thesaurum inuentum, & rem amissam, quod in ordine ad ipsum cum pro nullo clamet, nulli datur ius repetendi, in ordine ad hanc verè datur, cum semper clamet pro domino. Non tertium, quià

Contrarijs argumentis respondetur.

Thesaurus non clamat pro domino, sicut res amissa.

D.Tho-

D. Thomas supponit rem amissam haberi pro derelicta, quod re vera in nostro casu præsumendum non est, quia, vt præsumatur pro derelicta debet præsumi animus derelinquentis non repetendi rem etiam si posset repetere; nullus autem præsumitur non habere animum repetendi rem pretiosam, cum nullus quamuis diues res pretiosas soleat negligere.

§. VII.

Cuius fiant mineralia auri, & argenti inuenta.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis. 1.
De iure gentium à quocunq; reperiantur fiunt domini fundi. 2.
Ex iuribus particularium Regnorum, & ex consuetudine fiunt Principis. 3.

1 Disquisitio septima. Titius in suo fundo inuenit mineralia, venas auri, & argenti, alteriusque generis metalli, cumque controuerteretur, an ipsi cederent, an Principi, inquirebat quid iuris; Hic obiter etiam examinabimus, quid iuris, etiam si à Sempronio inueniantur in fundo Titij.

2 Respondeo primò sistendo in iure gentium huiusmodi mineralia, siuè inueniantur à Titio in proprio fundo, siuè à Sempronio in fundo eiusdem *Titij* cedere domino fundi. Probatur, nam ius gentium diuidens bona immobilia inter communitates, & personas priuatas singulis ea bona tribuit secundum suas contingentias, & partes eisdem fundis, seu bonis immobilibus ingenitas à natura, licet non appositas ex arte, & industria humana; sed mineralia, & venæ auri, & argenti sunt partes à natura ingenitæ tali fundo, non iam ab extrinseco appositæ, & ex industria humana, ergo de iure gentium in distributione bonorum immobilium facta singulis cum eisdem bonis intelligũtur distributa huiusmodi mineralia, tanquam partes naturaliter inditæ eisdem bonis. Confirmatur, quia mineralia sunt fructus terræ in eadem, & ex eadem progeniti virtute solis attenta temperie qualitatum in eadem terra, sed fructus terræ in eadem, & ex eadem progeniti virtute causarum vniuersalium cedunt domino eiusdem terræ, vt videre est in omnibus alijs fructibus, ergo &c. Neq; dicas alios fructus cedere domino fundi, quia ex industria eiusdem domini, vel per se, vel per suos conductores serentis, colentis, & irrigantis gignuntur, quod secus euenit in mineralibus, quæ nulla industria humana producuntur; contra enim est, quia, quæ producuntur in fundo, & ex fundo, vel ex pinguedine terræ, vel alio quocunq; modo etiam non concurrente industria domini semper sunt eiusdem domini, quia quæ nascuntur in fundo fiunt domini fundi, & sicuti si quis seminaret in alieno agro, seminaret domino agri, & fructus fierent ipsius ratione proprietatis, quamuis dominus nullã apposuisset industriã, ità, quæ nascuntur in fundo ratione proprietatis, etiam si nulla apponatur industria ex parte domini fiunt domini fundi.

Mineralia sunt partes fundi ingenita à natura.

Producuntur ex terra, & in eadem terra vi causarū vniuersalium.

Quæcunque nascuntur ex fundo fiunt regulariter domini fundi.

Respondeo secundò iuxtà leges particulares Regnorum, & præcipuè Hispaniæ, & inductam modò consuetudinem omnia mineralia metallorum vbicunque inueniantur fieri Principis. Colligitur primò ex *lib. 6. ordinat. reg. noua copilationis tit. 13. l. 3.* Secundò huiusmodi leges fundantur in quadam æquitate sita in eo, quod sicuti Princeps destinatur ad defensionem terræ, ità extraordinarij eiusdem terræ fructus eidem debent destinari ad publicos sumptus pro eiusdem terræ defensione. 3

Ex naturali æquitate debentur Principi.

§. VIII.

Nonnulla ad alluuionem spectantia.

SVMMARIVM.

Multiplex difficultas simul in disquisitione proponitur. 1.
Flumina alia nauigabilia, alia non. 2.
Subdiuisio non nauigabilium in publica, & priuata. 3.
Incrementum insensibilitèr factum tuo fundo vi alluuionis fit tuum. 4.
Sensibiliter, & patenter factum remanet prioris domini, cuius erat. Ibid.
Insula apparens in medio fluminis aquè extensa ad vtramq; partem fit partialiter vtriusq; domini habentis prædia contigua. 5.
Secus si sit ex parte tantum vnius, cuius proptereà tota fit. Ibid.
Si nata sit à parte vnius, & postea crescat ex parte alterius tota fit primi. 6.
Incrementum latenter factum in fundo emphytheutico fit domini fundi quoad proprietatem, & emphytheuta quoad vtilitatem. 7.
Acquiritur sine vlla apprehensione. 8.
Alueus derelictus à flumine fit dominorum circumsitorum. 9.
Amplia etiam si extent aliqua aqua in ipso alueo. Ibid.
Ius piscandi in alueo derelicto est penes dominos prædiorum adiacentium. 10.

Disquisitio octaua. Propè Agros Titij Flumen decurrebat publici iuris, qui agri conuento pretio erant alteri in emphytheu- 1

phytheusim traditi. Flumen successiuè decurrens insensibiliter quidem incrementum eisdem agris adijciebat, quod tamen incrementum licet successiuè factum insensibiliter, tractu tamen tēporis in magnū, & considerabile euasit; Posteà in medio fluminis nulla hominum industria apparente, Insula quædam apparuit, quæ æquè ad vtriusq; ripæ partes se extendebat. Tandem flumen mutato naturali cursu alueū, per quem decurrebat totaliter derelinquit & aliò fluere incipiens nouum sibi alueum constituit, qui nouus alueus nullo pacto communicat cum antiquo, cum aquæ fluminis nullo modo amplius antiquum alueū ingrediantur, quinimmò alueus antiquus in illa parte, quę est propè alueum nouum, & aquas fluminis totaliter exsiccatus est, & in ipso multæ arbores insurrexerunt, licet posteà post partes aluei exsiccatas aquę erumpentes è fontibus, vel in ipso alueo existentes, vel propè ripas stagnum magnum cōstituant, quod in latitudine extenditur ad decem mensuras vulgò, *Trabucchi*, in longitudine eousq; quo extenduntur prædia eiusdem Titij, quod est per spacium quinquecentum prędictarum mensurarum, & tandem aquæ illæ erumpentes è fontibus in alueo per exiguum quendam riuulum defluunt in flumen. Circà hoc quęritur primò, an incrementum illud, quod vi fluminis factum fuit fundo Titij ipsi cedat, an alteri; Secundò ex suppositione, quod proprietas illius incrementi ipsi, cedat, an vtilitas ratione eiusdem incrementi pro tempore, quo durat Emphytheusis cedat, Emphytheutę, an verò domino proprietatis; Tertiò, cuius sit illa Insula in medio fluminis apparens, an Principis, in cuius territorio est flumen, an illorum, quorum bona circunstant flumini. Quartò, an alueus derelictus à flumine fiat dominorum, quorum bona circunstant ipsi alueo, an verò remaneat communitatis, vel Principis, cuius erat flumen. Tandem, an ius piscandi in illis aquis è fontibus prouenientibus in ipsum alueum, vel relictis à flumine fiat dominorum propè dictum alueum habentium prædia, vel remaneat penes Principem, vel communitatem, Pro solutione

2 Aduerte flumina alia esse nauigabilia, alia non; Nauigabilia præcisè non sunt, per quæ naues exiguæ natare possunt, vel ad piscationem, vel ad recreationem, sed quę apta sunt ad merces transferendas ab vno in alium locum, certumq; habent exitum, & introitum, & in alia flumina, vel mare defluunt; non nauigabilia, quę huiusmodi carent conditionibus, licet quandòq; naues exiguas admittant. Nauigabilia esse de regalibus, adeòq; vel ad Principes quoad proprietatem pertinere licet quoad vsū communia quandòq; sint, est manifestum & constat *ex c. 1. tit. quæ sint Regalia, & ex Bartolo in l. quominus ff. de flumin. col. 2.*

3 Non nauigabilia quandòq; sunt etiam publica, & de regalibus, quandòq; priuata, & iuris alicuius determinatæ personæ; publica sunt, quæ perennia sunt, & continuò fluunt, priuata autem sunt, quæ non continuò fluunt *l. 1. §. fluminum l. quominus ff. de fluminibus Alexander consil. 194. col. 1. lib. 2.* Porrò etiam priuata dicuntur, quæ nascuntur in alicuius fundo, & difluentia per ipsius prædia in mare, vel in aliquod flumen publicum dilabuntur. Ex quibus licet deducere, quod alueus fluminis eius sit, cuius est flumen, si hoc priuatum sit, & ille erit talis, si hoc publicum, & ille erit publicus, *textus in l. 1. §. ille ff. de fluminibus*, quod tamen de alueo publico intelligendum est, quandiù flumini deseruit. Hinc sic

Nauigabilia sunt de regalibus, non nauigabilia quandoq; sic, quandoq; non.

Alueus illius est, cuius est flumen quandiu flumine deseruit.

4 Respondeo primò, si incrementum illud, quod per accessionem adijcitur alicuius fundo vi fluminis factum fuerit latenter, & insensibiliter iure accessionis acquiritur domino fundi, cui adijcitur, si verò incrementum illud sit patens, & sensibile, quatenus de repentè vis fluminis detraxit ab alieno fundo partem aliquam, & tuo fundo adiecit, tunc pars illa adiecta non acquiritur tibi iure accessionis, sed remanet prioris domini. Prima pars colligitur *ex §. præterea instit. de rer. diuis. l. adeò §. 1. de acquirendo rer. dom.* & fundatur in iure gentium *l. adeò §. præterea eodem tit.* quià alluuio vicem gerit censitorum, idest Iudicū *l. ergo §. penultimo ff. de acquirendo rer. dominio*, & sicuti sententia hominis si sit lata iuxtà leges, canonesq; irreuocabilis est, *l. posteaquam ff. de re iudicata*, ita à fortiori irreuocabile est ius, quod acquiritur per alluuionem, quæ auctoritatem sortitur à iure gentium *Iason cons. 126. col. 2. lib. 4.* ex quo desumptum est, vt in iure ciuili incrementum, quod acquiritur per alluuionem fiscus Principis non occupet, nec vendat, *l. 1. C. de alluuionibus*. Ratio secundæ partis deducitur *ex d. l. adeò l. 1. & fin. C. de alluuion. & d. §. præterea*, & ratio in eo fundatur, quià incrementum per alluuionem ideò acquiritur domino fundi, cui adijcitur quià quasi naturaliter adijcitur, & imitatur ordinem naturæ, quæ paulatim crescit, vt videre est in rebus animatis, quæ de momento in momentum insensibiliter crescunt, sed quandò incrementum illud fit ex parte aliqua sensibili alterius fundi sensibiliter traiecta ad fundum tuum non imitatur ordinem naturæ, ergo &c.; Ex quo licet deducere, quod quamuis incrementum illud, quod latenter, & insensibiliter fit ex multiplicatis adiectionibus factis successiuè fiat sensibile, adeò vt computato termino, cui incępit fieri adiectio, appareat post longum tempus magna pars acquisita; nihilominus cum facta fuerit latenter illa acquisitio, & de momento in momentum intel-

Alluuio gerit vicem censitorum.

Fiscus Principis non occupat incrementum per alluuionem factum.

ligitur

ligitur facta quasi vi naturali, adeòq; semper cedit domino, cui facta fuit illa adiectio; nam illa prima pars insensibilis, quæ primò fuit adiecta extrà dubium certè sit domini fundi, quià adijcitur fundo proprio ipsius, sed quandò altera isti, quæ fuit primò adiecta adiungitur, adiungitur etiam fundo proprio ipsius, quià ista facta fuit pars eiusdem fundi, ergo &c.

Non obstat, quod sit sensibile, dummodò insensibiliter fit factum.

5 Respondeo secundò ad secundum, si Insula appareat in medio fluminis, adeò vt æquè extendatur ad vtramq; ripam pro medietate acquiritur vtrisq; dominis habentibus prædia contigua ipsi flumini, dūmodò hoc sit publici iuris, siuè nauigabile siuè non; si verò ità appareat, vt alteri parti proximior sit, acquiritur tantum ijs, qui ex eadem parte prædia habent contigua. Ratio huius responsionis potissimum deducitur *ex l. adeò §. insula l. ergo §. tribus l. in agris ff. de acquirendo rer. dom. l. 1. §. si insula ff. de fluminibus*.

Insula fit dominorum circumsitorum.

Dices ex superius prænotatis, & *ex l. 1. §. ille ff. de fluminibus*; impossibile est, vt alueus fluminis publici, non sit publicus, adeòq; non sit principis, vel communitatis, & sic alueus ipse est fundus Principis, sed quod oritur in alieno fundo est domini eiusdem fundi, ergo insula, quæ oritur in alueo fluminis sit domini eiusdem aluei, adeòq; Principis, vel communitatis cum præcipuè Insula, *ex Bartolo in tract. de Insula in principio*, sit terra apparens aquis vndiq; clausa, ad quàm non nisi per aquas patet aditus, vndè cum aquæ circumambientes sint Principis videtur eiusdem etiā, quod circumambitur. Sed contrà, nam alueus est publicus propter incumbentiam, & occupationem aquę publicę, quotiescunq; autem aquę cessant, in ea parte, qua cessant, cessat etiam ipse esse publicus, & cedit priuato, & sic alueus à flumine derelictus publicus non est; cum autem in ea parte, in qua insula surgit non sint aquę, ideò in ipsa cessat ratio publici; Neq; repetas, quod dato etiam, quod propter aquarum cessationem in insula ipsa cesset esse publica, nihilominus non appareat, quomodò fiat circumsitorum, eo quià inter ipsorum prędia, & insulam mediant aquę circumambientes, eo modo, quo non acquiritur per alluuionem alueus, qui derelinquitur, si inter ipsum, & prędia alicuius determinatę personę medient locus sacer, męnia ciuitatis, & castrum; nam in eo casu acquiritur, à primò occupante, *vt Baldus in capit. 1. §. si quis de manso n. 20. sub tit. de contron. per textum in l. si priui §. sacro ff. de aquis pluuial. arcen.* Contrà enim adhuc impugnaberis; nam non obstantibus aquis obsidentibus in iure conceditur insula habentibus prędia vicina, eo quià ipsorum onus est reparare damna, quę ex aquis oriuntur, & subiacere damnis ab eisdem aquis illatis in sua prędia, cum ęquum

Quamuis aquis circumambiatur, quæ sunt publicæ, insula tamen ipsa cessat esse publica.

Baldus textus l. si priui §. sacro ff. de aq. pluuial. arc.

sit, vt si patiuntur incommoda ab aquis, ab eisdem sortiantur & commoda; quod in simili casu explicat *Bartolus ex l. si locus §. finali ff. quemadmodum seruit. amittant.* quandò inter prædia, & id, quod acquiritur per alluuionem mediat via publica; tunc enim vult, quod per alluuionem acquiratur dominis prædiorum, quamuis intercedat via, quià onus est eorumdem dominorum habentium propè prædia vias reparādi, quod non euenit, quandò interuenit locus sacer, aut mœnia ciuitatis &c.

Ex his fas erit deducere, quod, si Insula nata sit primò à parte vnius, & posteà ità crescat, vt accedat etiam ad partem alterius, non propterea pars illa, quę acrescit, fiat illius, versus cuius partem crescit, sed tota sit prioris domini, in cuius parte primò nata est. Ratio deduci potest ex eo, quià illud incrementum accedit Insulæ, & sicuti iure alluuionis illud, quod adijcitur fundo alterius fit illius, ità quod accedit alterius Insulæ fit domini illius insulæ, eo quià hæc supponitur, vt fundus illius; ad quod ratio potissima accedit, quià illud, quod adijcitur nullius est; id autē, quod per alluuionē adijcitur alterius fundo supponitur esse alterius. 6

Iure alluuionis quod accrescit insulæ acquiritur ei, cuius erat insula.

Respondeo tertiò, quod quandò in alluuione incrementum latenter est factum, hoc non solum cedat domino fundi, quoad proprietatem, sed etiam vsufructuario, Emphyteutæ, & feudetario quoad vtilitatem, quovsq; durat Emphyteusis, seu feudum. *Tiraquel. de retract. conuent. ad finem tituli n. 92. Decianus conf. 123. n. 67.*, quod non solum verificatur iure proprietatis respectu domini, & iure vtilitatis respectu vsufructuarij, sed etiam iure possessionis, adeò vt non sit opus vlla apprehensione, quia quod accrescit non est nouus ager, sed pars veteris, quæ proindè eodem iure possidetur, ac ager vetus *l. 3. in principio ff. de acquirenda possessione Iason conf. 126. col. 2. Riminaldus iunior. conf. 237. n. 9.* Ratio est, quià vsufructuarius, emphyteuta, & feudetarius raprefentant personam proprietarij, & quoad dominium vtile proprietario æquiparantur, ergo quidquid ratione fundi accrescit domino proprietatis, debet ratione vtilitatis accrescere his, qui habent dominium vtile talis fundi. Dixi, quandò incrementum latenter est factum, nam sicuti quandò fit sensibiliter proprietas non acquiritur domino proprietatis, nec vtilitas acquiritur vsufructuario. 7 8

Tiraquel Decianus.

Quod accrescit eodem titulo possidetur, quo fundus vetus.

Iason Riminaldus Iunior.

Respondeo quartò alueum derelictum à flumine fieri dominorum, quorum bona circunstant ipsi alueo, etiam si in eodem extent aquæ, vel derelictæ ab eodem flumine in recessu, vel scatentes è fontibus in eodem existentibus, & etiam si ęędem aquæ per riuulum fluant iterum in flumine. *§. quod si naturali Instit. de acquirendo* 9

rer. dom. l. adeò §. quod si toto ff. de acq.rer. dom., quem textum latè explicat Bartolus; vbi aduerte, quod quamuis ibi videatur textus intelligendus, quandò flumen totaliter dereliquit per ly, *quod si in toto*, nihilominus etiamsi aliqualiter in eodem alueo aquæ fluminis ingrediantur, textus habet locum, quià non amplius inseruiunt vsui publico, nec aptæ sunt ad ea onera, ad quæ simul cum flumine ordinatæ erant. Ratio autem, cur alueus derelictus cedat dominis prædiorum adiacentium, ex eo desumitur, quod alueus dicitur publicus ratione occupationis, & incumbentiæ aquæ publicæ, ergo, si aqua publica ibi cessat fluere, cessat & alueus esse publicus; vndè congruum est, quod si aqua publica aliò fluens, locum, in quo nouum alueum constituit de priuato facit publicum, ità eum, quem derelinquit de publico faciat priuatum; Ex eo autem fit dominorum prædiorum adiacentium, quod, sicuti illi sustinuerunt incommoda, dum flumen per priorem alueum decurrebat, ripas muniendo, corrusiones sustinendo, & similiā, ità æquū est, vt commoda percipiant in acquisitione eiusdem alueì, quem certè iure etiam possessionis acquirunt sinè alia apprehensione, eo quià non est nouus ager, seu nouum prædium, sed pars prioris, quæ proindè eodem iure possidetur; Neq; obstat, quod illæ aquæ per riuulum illum decurrentes in flumen cum illo communicent, adeòq; sicuti flumen est de regalibus, vel publici iuris, sic etiam illæ aquæ communicantes sint de regalibus, & proindè etiam alueus, in quo dictæ aquæ existunt; non obstat, inquam, quia hac ratione, etiam aquæ fossarum particularium deseruientium ad priuatos vsus, quæ, vt plurimum, in flumina exeunt essent iuris communis, quod nemo asseret; non sufficit igitur quicunque defluxus aquarum in flumina publica, ad hoc vt illæ ita dicantur communicantes, vt induant rationem publici iuris, sed ità debent communicare, vt simul cum flumine deseruiant ad vsus publicos, vt ex flumine in ipsas, & ex ipsis ex vtraq; parte in flumen munera publica valeant exerceri.

Etiam si aqua aliqualiter in eo fluant Bartolus.

Flumen aliò fluēs fundum de priuato facit publicū, deserens de publico facit priuatū.

Iure possessionis acquiritur sine apprehēsione.

Non quacunq; communicatio cum publico facit publicum.

10 Respondeo quintò ius piscandi in illo alueo derelicto ratione aquarum in eodem scatentium, vel fortè derelictarum ab ipso flumine in recessu esse penes dominos prædiorum adiacentium, penes quos est idem alueus. *l. Diuus ff. de seruitut. rustic. prædiorum, & in specie Aret. in l. 3. §. Nerua in vis. not. ff. de acquirenda possessione*. Probatur primò, quia aquæ, & pisces in eodem existentes sunt fructus eiusdem aluei, ergo cedunt domino eiusdem, sicuti cæteri fructus cedunt domino fundi. Secundò, quià eius sunt aquæ, cuius est alueus, & è conuerso, quod deducitur ex superius dictis; nam si exeo, quod aquas fluminum publicorum transeunt ab aliquo naturali alueo, ille alueus sic derelictus non est amplius publicus, sed fit publicus ille, per quem de nouo transeunt, ergo alueus sequitur naturam aquarum, adeò vt si aquæ sint publicæ, & alueus sit publicus, si illæ priuatæ, & iste priuatus, ergo etiam cum ille alueus dicatur priuatus, ideò dicitur talis, quià aquæ in eodem existentes sunt priuatę; ex quo vlterius infero, ergo si illę aquæ sunt dominorum priuatorum habentium prædia adiacentia, ius etiā in illis piscandi erit ipsorum.

Aqua, & pisces sunt fructus aluei, in quo existunt.

Alueus sequitur naturam aquarum si illa sint publica, & alueus publicus, si priuata, priuatus.

Dices primò, quamuis feræ sint in tuo prædio existentes, ius tamen illas venandi est commune, & non penes te solum, vt suprà probatum est, ergo etiam quamuis pisces existant in tuo alueo ius tamen piscādi erit commune, & non penes te solum, quià ius venandi, & piscandi pariformiter currunt. Sed contra ex superius dictis patet disparitas, quià pisces non solum in tuis aquis pascuntur, sed etiam ex eisdem gignuntur, vndè sunt fructus ipsarum; animalia autem licet in tuo fundo existant, non tamen ex eodem gignuntur, nec sunt fructus ipsius, sed per accidens in eodem reperiuntur. Deindè, dum pisces in tuo alueo reperiuntur, intelliguntur etiam in eodem conclusi, & proindè quasi sub tuo dominio; animalia autem non supponuntur ibi conclusa, adeòq; sunt sub sua libertate, & omnibus communia quoad ius illa acquirendi.

Discrimen inter pisces in tuo alueo existentes, et animalia in tuo prædio.

Dices secundò *ex l. 1. ff. de aquirendo rerum dominio*, vbi habetur, quod in aquis, quæ sunt iuris priuati pisces capti efficiuntur capientium, ergo ius illos capiendi est commune, & non solum penes dominos earundem aquarum priuatarum. Sed contrà huiusmodi lex solum intelligenda est, quandò dominus aluei, & aquarum non curat de piscibus, illosq; habet pro derelictis; tunc enim iuxtà regulam generalem fiunt primò occupantium; secus autem, quandò dominus illos possidet, vt suos cum animo illos capiendi, vel ius piscationis alijs locandi, quod euincitur ex eo, quod potest Dominus riui, lacus priuati, & stagni prohibere piscationem in eis, & impetrare mandata pęnalia prohibitoria *ex l. Diuus supracitata*, quod nequit in alio fundari, quam in iure piscandi, quod habet idem Dominus.

---

§. IX.

De Dolo, metu, vi, & ignorantia in contractibus.

SVMMARIVM.

Proponitur status quæstionis. 1.
Quid, & quotuplex sit dolus, metus, vis. 2.
Dupliciter dolus, metus, vis afficiunt contractus, & explicatur. 3.

Dolus

Dolus antecedens circà substantiam contractus ipsum ipso iure reddit irritum, si fuerit contractus bona fidei. 4.

Si verò sit stricti iuris per exceptionem, & actionem corrigitur. Ibid.

Cognito dolo, si deceptus velit stare contractui etiam si sit bonæ fidei, tenet. 5.

Dolus antecedens non pertinens ad substantiã, sed ad qualitatem contractus non reddit ipsum ipso iure irritum. 6.

Nec item, si sit dolus concomitans. Ibid.

Limitatur in casu, in quo dolus circà qualitatem esset causa consensus ad substantiam. 7.

Metus grauis circà substantiam aliquorum contractuum irritat ipso facto, non sic circà substantiam aliorum. 8.

Explicantur in particulari contractus, qui ipso iure irritantur. 9.

Huiusmodi contractus non solum iure naturæ, sed etiam positiuo sunt irriti. Ibid.

Metus leuis in foro externo, nec irritat actiones, nec exceptionem parit. 10.

Ignorantia antecedens quoad substantiam inualidat contractum, non sic subsequens ad ipsam. 11.

1 DIsquisitio nona. Sempronius contraxit contractu à iure permisso, & ex se valido cum Francisco, sed in tali contractu interuenit in altero contrahente dolus, metus, vis, ignrantia &c. Quæritur, an dolus, metus, vis, & ignorantia &c. inualident ipso facto contractum, an verò dent solum actionem ad quærendam inualidationem, & cuinam concedant locum pænitentiæ ad recedendum ab eodem contractu. Hanc difficultatem attigi suprà, *sub hoc tit. contractus 1. prænot. 3. assert. 3. vers. quarta conditio*, sed quià ex varietate contractuum varia potest esse ratio dubitandi, & pro varietate doli, metus &c. quandòq; inualidari ipso facto, quandòq; non, ideò vberiori doctrina cum suis distinctionibus hic ex professo examinandam assumo. Pro clariori notitia

Ex metu aliquandò inualidatur contractus ipso facto, aliquandò non.

2 Aduerte primò, dolum esse simulationẽ quandam, & machinationem ad aliquem decipiendum *l. 1. §. dolum ff. de dolo*, quamuis quandòq; sit solertia ad se seruandum indemnem, & bona sua ab hostibus *l. 1. §. non fuit autem de dolo*; Malitia doli potius desumitur ex peruersitate decipientis, quã ex quantitate pretij, quamuis ex obiecto in hoc etiam consistat *l. dolus C. de rescindenda vendit.*, & opponitur præcipuè bonæ fidei *Glosa in l. 1. ff. de fideiussione*. Metus verò est instantis, futuriq; periculi causa mentis trepidatio *l. 1. ff. de eo quod met. caus.* Duplex est, alter grauis cadens in cõstantem virum, alter leuis, & solum cadens in meticulosum; ille est, qui oritur ex forti, & clara apprehensione ingentis mali; iste, qui ex leui, & confusa apprehensione, vel mali ingentis, vel leuis. Vis est maioris rei impetus, qui repelli non potest *l. 2. ff. de eo quod metus causa*; alia est facta in personam, alia in rem: Ad primam spectant iniuriæ, contumeliæ, vulnera, homicidia, & similia: Ad secundam reducitur furtum, deturbatio possessionis.

Malitia doli potius ex peruersitate decipientis, quam ex quantitate pretij desumitur.

3 Aduerte secundò; dolum, metum, seu vim in proposito dupliciter posse interuenire in contractu, vel primò, quatenus afficiant substantiam eiusdem contractus, vel secundò, quatenus afficiant solummodò eiusdem qualitatem, sicuti etiam error, qui potest interuenire in contractu, vel potest pertinere ad substantiam, vel ad qualitatem. Porrò dolus, metus, & error, vel potest esse antecedens, vel concomitans, vel subsequens contractum. Primus est, qui antecedit omnem actum voluntatis, & est causa contractus, seu dat causam contractui, non quidem positiuè, sed remouens id, quod prohiberet contractus celebrationem, si ipse dolus, vel metus non interueniret. Secundus est, qui comitatur actum, qui fit; non est tamen causa illius, quià etiam si contrahens habuisset cognitionem oppositam dolo, contractum inijsset. Tertius est, qui actum voluntatis, quo celebratur contractus, consequitur, qui propterea etiam si talis dolus non interuenisset fuisset elicitus, & in suo esse subsistit, cum iam suũ esse habuerit antecedenter ad dolum oppositum. His suppositis

Dolus, metus vel vis circà substantiam, vel circà qualitatem.

Vel antecedens, vel comitans, vel subsequens.

4 Respondeo primò dolum antecedentem circà substantiam contractus ipsum ipso iure reddere irritum, & inualidum, si contractus sit bonæ fidei *l. & eleganter ff. de dolo*, si verò sit contractus stricti iuris non annullare ipso facto, sed per exceptionem, & actionem corrigi *l. dolo C. de inutil. stipul.* Probatur prima pars, eo quià non subsistit in sua substantia contractus, quandò deficit substantialis consensus ad ipsum requisitus, sed quandò interuenit dolus antecedens ad substantiam contractus, & ad ipsam substantiam pertinet, deficit substantialis consensus, ergo non subsistit, sed est omninò irritus. Minor probatur, quià si v. g. in contractu venditionis venditor vendat vitrum pro gemma emptor non præsumitur consentire tali venditioni, & in tantum consentit, in quantum putat esse gemmam, ergo non consentit in vitrum.

Dolus antecedens circà substantiam tollit consensum requisitũ.

5 Illud tamen hic admonuerim, quod quãuis cõtractus bonę fidei, cui causã dedit dolus antecedens sit ipso iure irritus, hoc tamen intelligatur sub tacita conditione, nisi deceptus cognito posteà dolo adhuc consentiat, nam tunc fictione iuris, qua consensus de nouo præstitus retrotrahitur ad tempus celebrationis eiusdem contractus reualidatur, quod sic euincitur; nam decipiens in pænam doli remanet obligatus, si deceptus velit, adeòq; moraliter perseuerat eiusdem consensus, cum autem intelligatur etiam moraliter retrotrahi consen-

Fictione iuris consensus retrotrahitur.

sus decepti, & priori decipientis accedere, habetur quidquid ex vtraq; parte requiritur ad validitatem; & hinc optimè respondetur ei, quod opponunt *Medina, & Conradus apud Molinam disp. 352. versic. ex probatione*, scilicet cum contractus ex sui substantia sit vltrò, citròque obligatorius, quandò ex parte vnius non consurgit obligatio, neq; consurgere ex parte alterius, adeòq; si est irritus ex parte decepti, etiam esse irritum ex parte decipientis, adeòq; ad ipsum reualidandum requiri nouum vtriusq; consensum, nec sufficere illum decepti; optimè, inquam, respondetur, nam, vt dicebam, in pænam doli consensus decipientis moraliter perseuerat, quovsq; deceptus velit, vel nolit consentire *l. dolo, vel metu C. de inutilib. stipulat. iuncta glos. in eodem iure*, cum autem accedat nouus decepti consensus, fit vltrò, citròq; obligatio, adeòq; &c., & licet pro tempore, quo deceptus non cognouit dolum, secundum sui substantiam contractus non teneat, ob defectum consensus alterius, non propterea eximit decipientem ab obligatione persistendi in contractu, si deceptus cognito errore velit per nouum consensum contractum consistere.

Medina Contradus Molina.

Defectus consensus decepti non eximit decipientem ab onere persistēdi in contractu, si ille velit.

Probatur secunda pars *ex l. si quis cum aliter ff. de verb. oblig. l. cum postea ff. de pactis Instit. de except. in princip.*, vbi legitur, *si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est iure ciuili te obligatum esse, & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est*; vbi per ly, *Titio stipulanti*, venit contractus stricti iuris. Hoc autem genus contractuum stricti iuris inductum est ad tollendas occasiones litium, quæ ex facilitate resiliendi à promissionibus oriuntur; vndè ius ciuile ad firmandas huiusmodi promissiones, ne amplius debilitarentur, statuit quandam verborum formam per stipulationem scilicet, qua posita ius ex promissione ità firmaretur, vt non liceret amplius ab illo recedere, nisi per exceptionem coram Iudice; voluit enim ius ex vna parte occasiones tollere non frequenter rescindendi contractus, dum firmatos voluit stipulatione; ex alia prouidit indemnitati deceptorum, vt vitia tollerentur per Iudices, si quæ irreperent, quod fit potissimum per exceptionem.

Finis legis non irritantis contractus stricti iuris, sed concedētis exceptionem.

Dices non minus requiritur consensus in contractibus stricti iuris, ac requiratur in illis bonæ fidei, siquidem consensus est forma substantialis contractuum omnium, sed talis consensus propriè tollitur per dolum antecedentem dantem causam contractui, quod etiam verum est, dum stipulatione firmatur contractus; nam stipulatio firmat solummodò contractum sub ea ratione, sub qua initus est, nec tollit errorem, si qui est, sed eundem sequitur, prout accessorium sequitur naturam sui principalis, ergo nec contractus stricti iuris validus est, quandò dolus antecedēs ipsi causam dedit. Sed contra; fateor equidem in conscientiæ foro nec subsistitere contractū stricti iuris, quandò dolus ipsi dedit causam, siquidem sicuti deceptus non consensisset promissioni, si dolum in celebratione contractus cognouisset, ità nec consensisset stipulationi, per quam firmatur, si etiam talem dolum cognouisset. Iura tamen hoc in foro exteriori statuerunt, vt nonnisi exceptione infirmentur, quando in eodem foro appareat contractum non solum cum consensu initum esse, sed etiam cum vlteriori consensu firmatum, vndè ad ipsum infirmandum voluerunt, vt deceptio non quomodocunq; innotesceret, sed coram iudice, ne titulus deceptionis cōfictis alijs deceptionibus allegaretur, vbi non est. Quamobrem iure meritò, per eadem iura inductum est, vt ille dolus, cum sit res turpis, non præsumatur, sed ipsum allegans probare debeat *l. quoties §. qui dolo ff. de probat.*, nec ex eo datur actio, nisi ex magna causa, & euidenti calliditate *l. dolum §. finali C. de dolo.*

Valet in foro solū externo, non sic in interno,

Vrgebis hac ratione etiam contractus bonæ fidei non deberent infirmari, nisi per exceptionem, quandòquidem circa ipsos etiam posset esse dubium de ficta allegatione doli, vbi non est. Sed contra adhuc, quia in huiusmodi contractibus facilius præsumitur dolus, qui vel ex re ipsa, vel ex maiori pretio, quam res ipsa exigat manifestè deducitur; vndè iura ex maiori facilitate doli, & ex maiori deformitate in contractibus bonæ fidei, cum non possit esse ità plena aduertentia, sicuti præsumitur esse, quandò stipulatione firmantur statuerunt ipsos ex se infirmari, quod ex specialiori iure præsumptę maioris aduertentiæ non statuerunt infirmari, quandò stipulatio accedit, & sic quamuis vtrique contractus in foro conscientiæ irritentur defectu requisiti consensus realis, illi tamen stricti iuris in foro externo approbātur ratione præsumpti consensus. Responderi insuper potest iura voluisse prouidere de maiori, magisq; præsentaneo remedio in contractibus bonæ fidei, quam in illis stricti iuris, eo quia illi frequentiores sunt, & ad conuictum humanum magis necessarij, adeòq; in illis supposito dolo nullitate prouidit, quod fit expeditius; in istis verò exceptione, quod non fit ità expeditè. Dici tandem posset, quandò etiam in contractibus bonæ fidei posset esse dubium de dolo, quod possit etiam esse exceptio de dolo, nō de validitate contractus, quatenus possit dari actio, & debeat ad probandum dolum quo probato non datur postea exceptio ad ipsum contractum, cum ipso iure sit nullus sinè iudicis ministerio; ex quo patet discrimen in ordine ad contractus stricti iuris, in quibus non solum datur actio ad dolum, sed etiam ex iuris dispositione ad

Assignātur rationes, propter quas per dolum contractus bonæ fidei ipso facto irritantur, non sic contractus stricti iuris.

ipsum

ipsum contractum, ad quem inualidandum requiritur præter dolum iudicis ministerium.

6 Respondeo secundò, si dolus fuerit antecedens, non pertinens tamen ad substantiam contractus, sed ad qualitatem ipsius non reddit ipsum ipso iure irritum, siuè contractus fuerit stricti iuris, siuè bonæ fidei; si verò dolus fuerit concomitans modo suprà explicato ipso iure contractum non irritat in quocunq; genere ille sit.

Quando dolus nō est circà substantiam non tollit consensum ad ipsam substantiam.

Probatur prima pars, quià quotiescunq; dolus non est circà substantiam rei, sed solum circà pretium, vel quid simile non pertinens ad eandem substantiam contrahens deceptus dolo in eandem substantiam consentit verè, ergo contractus secundum sui substantiam subsistit. Hoc vnum tamen aduerte, quod, si ille dolus, quamuis pertinens ad qualitatem esset in causa, quod consentiret in substantiam, cui non consentiret, nec consensisset deceptus, nisi ille interfuisset certè in foro interno conscientiæ vtrumq; contractum, tàm stricti iuris, quàm
7 bonæ fidei irritaret, & in foro externo illum bonæ fidei, licet non stricti iuris modo quo suprà, & ratio euidens est, quià in data hypothesi non consentit absolutè in substantiam, sed sub tacita conditione, si illa res talis sit, qualis rapresentatur, vel sit tanti valoris, quanti describitur, ergo si illa conditio non purificetur, non intelligitur adesse consensus, adeòq; neq; subsistere contractus. Hæc in vniuersum locum habent; limitandum tamen est in contractu matrimonij, in quo, si quis per dolum dantem causam contractui cum aliqua cōtrahat affirmans se, esse diuitem, seu nobilem, & habere alias qualitates, quas rè vera non habet, non irritatur contractus, dummodò non sit error in persona, & hoc propter naturam, indissolubilitatem, & priuilegia eiusdem contractus, quod tamen intellige, nisi id, circa quod fit dolus, aut adest error, apponatur per modum conditionis expresse in ipsa celebratione contractus, vt videbimus, dum de matrimonio.

Est specialis ratio in contractu matrimonij, & explicatur.

Probatur secunda pars, quia ille dolus non fuit causa contractus simpliciter, sed tantum secundum quid, & non induxit ad consentiendum contractui secundum se, sed ad illam qualitatem, seu maius pretium quod rapresentatur per dolum rei conuenire, ergo in ordine ad substantiam contractus habetur quidquid ad ipsam requiritur, nempe consensus ex vtraq; parte, nec inualidatur per defectum consensus ad qualitatem ratione doli, quià vtile per inutile non vitiatur *reg. vtile de reg. iuris in sexto*, quod præcipuè verificatur, quandò vtile est principale, hoc est pertinens ad substantiam, inutile autem accessorium, hoc est pertinens ad qualitatem; nā ad destructionem principalis, vt plurimum destruitur accessorium, non è contrà, & sic destructa substantia ruunt accidentia circà ipsam versantia, & in ipsa fundata, non sic destructis accidentibus ruit substantia. Hoc vnum tātum monerem, quod deceptus in hoc casu posset agere ad repetendum à decipiente id, in quo per dolum fuit damnificatus *Glosa c. cum dilecti de emptione, & vend. iuxta textum in l. Iulianus §. si venditor ff. de actionibus empt. & l. si quis affirmauerit ff. de dolo*, & ratio ex eo deducitur, quia dolus, licet non fuerit causa contractus, fuit tamen causa consensus in illam qualitatem, & in excessum maioris pretij, ergo potest excipere de dolo in ordine ad illam qualitatem; nam sicuti, si dolus fuisset circà substantiam contractus stricti iuris daretur exceptio in ordine ad reparationem damnorum ex ipso prouenientium, ità cum dolus sit circà qualitatem danda est exceptio ad illa reparanda; Hæc damna attendenda sunt iuxtà valorem rei, & iuxtà rigorosum pretium, quo venditor præcisa illa qualitate, in qua decepit emptorem, erat rem illam secundum se venditurus.

Datur resti- tutio ad repetendum excessum à decipiente.

Datur etiam exceptio quoad damna ex illo dolo emanantia.

Respondeo tertiò, si metus grauis fit circà substantiam contractuum, seu quasi contractuum, & actionum, quæ, exigunt omnimodam libertatem, ipsi contractus, seu quasi contractus, seu actiones ipso iure naturæ irritantur, secus verò si fit circa contractus, & actiones, quæ non exigunt talem omnimodam, & perfectam libertatem.

Probatur in vniuersum, quià metus, vt 8
suppono *ex quæstionibus de actibus humanis, sub tit. Actus humanus*, licet non tollat rationē voluntarij simpliciter, constituit tamen inuoluntarium secundum quid, sed id, quod constituit inuoluntarium secundum quid minuit secundum aliquam rationem vim libertatis, ergo ea, quæ exigunt omnimodam libertatem erunt irrita, si fiant cum metu, sed multa sunt, quæ exigunt perfectam libertatem, alia non, ergo &c. Maior ex ibi dicendis patebit Minor probatur, quià denegari non potest, quin metus minuat, vel propter displicentiam, vel propter aliquid aliud illam inclinationem, secundum quam voluntas secundum se sumpta ferretur, potius in vnū quam in alterum actum, Minor subsumpta probatur inductione discurrendo per multas actiones, & contractus; sic donationes, vt non sint irritæ debent esse omninò liberæ, eò quia debent ex mera liberalitate, & beneficentia prouenire, quod esse non potest, vbi interuenit metus in ordine ad consensum extorquendum. Exemplum sit in eo, qui dat centum nummos aureos sicario propter metum vitæ, ne scilicet ipsum occidat, tunc talis donatio irrita est, 9
eo quià non liberè omninò volita, & dans ratione libertatis violatæ propter metum non præsumitur intendisse in latronem

Ennumerantur contractus, qui ipso iure irritantur per metum grauem.

transferre illorum nummorum dominiũ, sed tantum voluisse illo medio mortem à se ipso auertere, sic matrimonij contractus debet esse cum omnimoda libertate celebratus, vt non sit irritus, eo quià hoc postulat cohabitatio coniugum, quæ sanè cohabitatio, non nisi ex summa libertate oritur, & educatio prolis, cui propter matrimonium nõ omninò liberè contractum, sed cum aliquo metu, difficile posset subueniri; sic votum, vt sit validum, debet esse emissum cum omnimoda libertate, eo quià promissio omnis, vt sit valida, debet esse acceptata ab eo, cui fit, Deus antẽ, qui voluntarium omninò vult sacrificium, non extortum, non præsumitur acceptare promissionem emissam ex metu, & non cum plena libertate; sic etiam votum emissum implicitè in sacramento ordinis subdiaconatus ad obligandum ad continentiam debet esse omninò liberum, & non extortum per metum, quià obligatio continentiæ grauissima est, & imperata ab Ecclesia, quæ, vel non vult eam alteri imponere, nisi omninò voluntariè consentiat. Aduerte hic tamen, quod, si suscipiens ordinem sacrum intenderet liberè, & sine metu ipsum ordinem suscipere, & solum per metum grauem intenderet elicere votum, teneretur ad obseruantiam voti, quià, qui vult principale intelligitur debere velle, ea, quæ sunt ipsi annexa, quinimmò propter hanc rationem obligaretur etiam ad obseruantiam, si diceret, volo ordinem, sed absolutè nolo votum continentiæ. In vniuersum decem enumerantur actiones, seu contractus, qui videntur exigere plenam libertatem, sinè qua iure naturæ intelliguntur irriti; primò enumeratur matrimonium, secundò sponsalia, tertiò dos, quartò iurisdictio metu sublata, vel prorogata, quintò auctoritas tutorum metu, extorta, sextò absolutio ab excommunicatione, alijsq; censuris, septimò testificatio testium, qui metu iniusto adhibiti sunt in testamento, octauò votum, nonò omnis promissio, vel obligatio facta in gratiã alterius. Decimò omnis eleemosyna, vel donatio, vel promissio gratuita. Reliquos contractus non esse regulariter ipso facto irritos colligi potest *ex l. si mulier §. finali ff. quod causa metus, & l. vltima C. de his quæ vi*. Verum tamen est, quod huiusmodi contractus possunt rescindi, & in irritum reuocari, *c. qua vi, vel metu de ijs quæ vi & l. vltima C. de ijs quæ vi.*

Donatio, matrimonium, votum. Sponsalia, Dos Iurisdictio. Auctoritas tutorum. Absolutio ab excommuni Testificatio test. in test. Omnis promissio.

Qui vult principale debet velle ea, quæ sunt ipsi annexa.

Petes, an enumerati contractus, qui iure naturæ afferuntur irriti, sint etiam irriti iure positiuo. Breuiter respondeo affirmatiuè. Colligitur responsio quoad donationes gratuitas, aliaq; opera meritoria *ex c. nullus in fin. de pœnitentia dist. 7.* neq; obstat id, quod adducit *Lessius de iust. & iur. lib. 2. cap. 17. n. 37. vers. sed verius est ex l. vltima C. de his, quæ vi*; vbi habetur donationes cum contractibus onerosis esse infirmandas, ex quo colligit, ergo non sunt ipso iure irritæ, & adducit rationem, quià donationi liberali non opponitur coactio, sed tantum donatio onerosa, ergo, si non est ipso iure irrita, quandò est onerosa, neq; erit irrita, quandò non est omninò libera ratione metus, cum magis onus adiectum opponatur donationi, quam coactio; non obstat, inquam, quià, quamuis coactio non immediatè opponatur donationi, quatenus hæc liberalis est, opponitur tamen ipsi, prout libera esse debet, & quamuis voluntas coacta sit voluntas, non est tamen voluntas libera, sicq; deficit qualitas libertatis, quæ est de substantia huiusmodi contractus. Quoad matrimonium colligitur, *ex c. cum locum, & c. veniens, & c. notificasti 33. quæst. 5.*, sub quibus iuribus veniunt etiam sponsalia. Quoad dotem metu promissam, vel solutam habetur, *l. si mulier §. si dos ff. de eo*, quià, si principale non tenet, nec accessorium *iuxtà reg principale de reg. iur. in sexto.* Quoad iurisdictionem metu sublatam, vel prorogatam *l. 2. ff. de iuditijs*. Quoad auctoritatem tutorum habetur *ex l. 1. §. vlti. ff. de auctorit. tut.* Quoad absolutionem excomm. alijsq; censuris habetur. *ex c. vltimo de his, quæ, vi metusque causa fiunt*. Quoad testificationem testium *l. qui testamento ff. de testamentis*. Quoad votum colligitur *ex c. 1. de ijs quæ vi.* Quoad donationem tandem, & obligationem factam in gratiam alterius deducitur ex communi ferè Doctorum consensu allegantium iura &c.

Lessius respondetur obiectis eiusdem Lessij

Afferuntur iura comprobantia intentũ.

Dices *ex Glosa in c. Abbas 2. de his, quæ vi*, vbi legitur. Generaliter ea, quæ metu gesta sunt, valent, nisi ius specialiter irritet, vndè etiam in iure passim dicitur, quæ vi, vel metu fiunt debere in irritũ reuocari, debere robore firmitatis carere, & similia, quæ autem debent in irritum reuocari, non sunt ipso iure irrita. Sed contrà dici potest huiusmodi iura intelligenda esse dumtaxat quoad eos contractus, qui in sua celebratione non exigunt omnimodam libertatẽ prout suprà, vel etiam dici potest in ijs agi posse ad declarationem nullitatis, non autem ad ipsam nullitatem; vndè bene dicitur debere robore firmitatis carere, eo quià ipso iure infirmantur.

Datur actio ad declarationem nullitatis, non ad ipsam nullitatem.

10 Respondeo quartò, si metus fuerit leuis in foro externo non irritare actiones, nec exceptionem parere ad recisciónem, licèt talem exceptionem pariat in foro conscientiæ. Quoad primam, & secundam partem colligitur *ex l. metum 6. ff. quod causa metus*; vbi legitur metũ vani hominis non esse spectandum, sed eum, qui in constantissimum cadit, *& ff. de reg. iuris*, vani timoris nulla est excusatio. Quoad tertiam partẽ, quæ tamen procedit ex suppositione quod ille metus fuerit causa principalis consensus deducitur ex eo, quod qui assensum præbet ratione metus priuatur per iniuriam sua libertate, ergo debet in pri-

stinam

Vani timoris nulla potest esse excusatio. stinam libertatem restitui, vt approbet, vel reprobet contractum, adeòq; sine illa contractus in foro interno non subsistit.

11 Respondeo quintò ignorantiam contractus quoad substantiam inualidare ipsum contractum, si fuerit ignorantia antecedens, non sic, si consequens. Ratio est quià prima ignorantia tollit rationem voluntarij simpliciter, *vt videbimus sub tit. Actus humanus*, quę necessario requiritur ad valorem contractuum, non sic secunda: Ignorantiam verò quoad circunstantias accidentales non irritare in foro externo, in foro verò interno parere exceptionem ad rescindendum, si fuerit causa principalis consensus colligitur ex his, quæ mox dicta sunt de metu; ex quo multi casus in praxi possunt deduci; primò venditionem lapidis pretiosi, quem vendens esse pretiosum ignorabat irritam esse. Secundò validam esse venditionem factam die Martis, quam vendens fecit ignorans esse diem martis, & existimans esse diem Iouis. Ratio prioris est, quià error, & ignorantia est in aliquo substantiali, posterioris verò, quià ignorantia est in aliquo accidentali. Sed quià multa, quæ ad ignorantiam pertinent deduci possunt ex ijs, quæ dirimus de errore, ideò ab vlteriori discussione in præsenti abstinemus. Quæ pertinent ad vim deduci possunt ex ijs, quæ diximus de dolo, & errore, & colligi ex ijs, quæ dicta sunt *sub titulo, Actus humanus*.

CONTRACTVS II.

De Emptione, & venditione, & omnibus ad ipsam pertinentibus.



INter particulares contractus primum locum obtinet emptio, & venditio, tum quià inter alios magis necessarius est, & magis frequens; tum quià cum hic sit sermo de commutationibus voluntarijs ab ipsa initium sumendum est, quæ primatum ratione voluntarij inter cæteras tenet; tum quià ipsa normam præbet in multis, & regulam alijs omnibus contractibus, vnde ex ipsa cognitiones pro alijs prænecessariæ non paucæ deducuntur, eo quià iniustitiæ, & fraudes, quæ in alijs solent contingere, vt plurimum reducuntur ad emptionem, & venditionem. Disceptationes has de emptione, & venditione moneo vtilissimas, quæ propterea assiduitatem exigunt in studio. Sub breuiori, qua potero methodo omnia perstringam; nil tamen omittam necessarium ad hanc materiam pertinens. Interim sit

PRÆNOTIO PRIMA.

De Natura, qualitate, & Conditionibus Emptionis, & venditionis.

SVMMARIVM.

Definitiones emptionis, & venditionis. 1.
Assignatur materia contractus emptionis, & venditionis. 2.
Multiplex pretium, & quale. 3.
Alteritas in contractu emptionis, & venditionis est essentialis. 4.
Inter Patrem, & filium non potest esse contractus emptionis, & venditionis in ijs actionibus, in quibus considerantur formaliter vt Pater, & filius. 5.
Potest esse in ijs rebus, in quibus se habent vt duo Reipubl. ciues, & in quibus filius est emancipatus à Patre, & Pater nullum habet dominium, & administrationem. Ibi. Non potest item esse inter Dominum, & seruum vt formaliter tales. 6.
Est etiam ad ipsam essentialis aqualitas. 7.
Explicatur duplex aqualitas, altera Aritmethica, altera Geometrica. 8.

1 ASsertio prima optimę sunt definitiones Emptionis, & venditionis acceptæ à Iuris peritis, *ex l. 2. C. de rescindenda vendit.* quibus dicitur, quod venditio sit *distractio rei pro pretio*; emptio verò, *contractio rei pro eodem pretio*.

Probatur simul, & explicatur per discussionem particularum vtriusq; definitionis. Dicitur illa *distractio*, & hæc *contractio*,

Nomine distractionis, & contractionis non veniunt quælibet translatio, & acquisitio.

ctio, quarum nomine non venit quælibet rei translatio, nec quælibet acquisitio, sed illius nomine translatio rei secundum omne suum esse, hoc est, tam secundum proprietatem, quam secundum vsum, vel quod idem est secundum dominium directum, & vtile, istius verò appellatione acquisitio, secundum vtrumq; dominium; sic etenim accipiuntur communiter hæc nomina in iure, & per has particulas contradistinguntur emptio, & venditio ab emphytheusi, simplici locatione, & conductione, & à commodato, in quibus res non transferuntur quoad proprietatem, sed tantum quoad vsum, & vsufructum, quod idem dicendum est de pignore, alijsq; similibus, in quibus tantum res traduntur in assecurationem, non autem transferuntur quoad proprietatem, & quandòque etiam, nec quoad vsum. Nomine item distractionis, & contractionis non venit ipsa actualis translatio, & acquisitio vtriusq; dominij, sed obligatio orta ex conuentione ad transferendum, & acquirendum iuxtà modum superius explicatũ in definitione contractus in communi; intelligitur enim, prout ibi explicabamus, completus quoad substantiam contractus vterq; emptionis, & venditionis etiam ante actualem traditionem rei, vel pretij conuenti, quamobrem hic ponitur effectus ad indicandam radicem, seu rationem formalem, ex qua oritur.

Sumitur pro obligatione orta ex conuentione ad transferendũ, et acquirendum non pro actuali translatione, & acquisitione.

2 Dicitur rei, per quam particulam indicatur materia contractus emptionis, & vēditionis, quę est omnis res pretio ęstimabilis, quæ sub commertium hominum cadere potest, dummodò aliquo iure vendi nõ prohibeatur; sub hac consideratione veniunt omnes res exteriores mobiles, & immobiles, actiones, & iura, quæ pecunia æstimari, & comparari solent; item omnia bona præsentia, & futura simul sumpta, quæ possunt vno actu vendi, vt habetur *ex l. stipulatio hoc modo accepta ff. de verb. oblig.* Ex eo autem, quod huiusmodi res debeant esse pretio æstimabiles excluduntur dona gratiæ, seu supernaturalia, quæ pecunia æstimari non possunt. Ex eo item, quod dicatur, dummodò aliquo iure vendi non prohibeatur, excluduntur primò, absolutè aliqua, alia sub conditionẽ, alia nonnisi cum certa iuris solemnitate. Sub exclusione absoluta cadunt mala opera, vt homicidia, fornicationes, & furta, & his similia, & ea omnia, quorum vsus non potest esse, nisi peccaminosus; item vasa sacra adhuc integra in ordine ad Laicos *l. sancimus C. de sacrosancta Eccl.*, & quodcunq; genus armorum in ordine ad Saracenos, & Turcas, prout habetur *in Bulla cœnæ*; item hæreditas nondum delata, sed, quæ expectatur ab homine adhuc viuente, vt patet *ex l. 1. de hæredit. & actione vendit.* item res quælibet vitiosa, hoc est furto sublata, quià hæc non est venditoris, sed semper clamat pro domino. Sub exclusione conditionali veniunt ea omnia, quæ possunt habere aliquem vsum indifferentem, scilicet bonum, & simul malum, & venduntur sub ea ratione, qua ordinantur ad finem malum, huiusmodi possunt esse arma, & venena, fuci &c. Sub exclusione defectu solemnitatis à iure requisitæ veniunt omnia bona Ecclesiastica, siuè immobilia, siue mobilia pretiosa, quæ seruando seruari possunt, prout late *sub tit. Alienatio, & in Extrauag. Pauli II. incipient. Ambitiosæ*, item fundus dotalis, bona fideicommissaria, feudalia, pupillorum &c.

Excluduntur dona gratiæ, & alia. Vasa sacra, & integra.

Hæreditas nondum delata, res furtiua, res indifferens ad malum finem.

Bona Eccles. fundus dotalis, bona feudalia, fideicommissaria.

Dicitur tandem *pro pretio*, cuius nomine veniunt solum nummi, seu pecunię prçcisè ad excludendas alias permutationes, in quibus datur res, vel eiusdem, vel diuersę speciei pro re, nõ pecunia, vndè ante vsum nummorũ non erat emptio, & venditio, sed tantũ cõmutationes vt patet *ex l. 1. ff. de cõtrahenda emptione*; Hoc autem pretium, seu nummus debet esse ad æqualitatem cum re, quæ venditur, vel emitur; est enim emptio, & vendito actus commutatiuæ iustitiæ, quæ seruat æqualitatem inter datum, & acceptum, seu inter passum, & contrapassum, vt loquitur *Aristoteles 1. Politicorum, & 5. Ethicorum cap. 7.* Porrò hæc æqualitas, quæ attenditur in emptione, & venditione, inter datum, & acceptum, hoc est inter rem, & pretium, duplex esse potest; altera taxata vi legis, vel Principis, vel personarum habentium publicam auctoritatem, & hoc consistit in indiuisibili, hoc est in illa quantitate sic taxata, adeòvt si excedatur, vel diminuatur non dissoluatur quidem contractus, sed detur actio ad æqualitatem tollendo incrementum illud, vel decrementum; altera est taxata per consuetudinem, vel hominum conuentionem, quæ non consistit in indiuisibili, sed patitur latitudinem, vndè alia est æqualitas secundum pretium infimum, alia secundum medium, alia secundum summum; Prima est, qua pretium rei venditæ est octo v. g., secunda, qua nouem, tertia, qua decem; vel, vt exemplificat *Coarruuias lib. 2. variar. n. 1.*, qua infimum pretium est nonagintaquinq;, mediũ centum, supremum, & rigorosum centum, & quinque; ex quo deduces, quod ratione rei, vel maioris, vel minoris valoris secundum se pretium medium habeat etiam suã latitudinem, quod dicendum quoq; est dè infimo, & supremo. Hæc autem pretiorum taxatio attendenda est iuxta varietatem regionum, & circunstantiarum, secundum quas, vel res crescunt, vel decrescunt, & rationem ipsarum rerum, quarum, vel est copia, vel inopia, vel necessitas, vel superfluitas, item iuxta qualitatem venditorum, vt si nimis laborauerint, 3

Pretium rerum duplex est, alterum fori, alterum iuris.

Pretium fori triplex est supremũ mediũ, & infimum.

expen-

expenderint, pericula subierint, damna perpessi fuerint in acquisitione merciū, & etiam circunstantias emptorum v. g. si multi fuerint, vel pauci, & conditiones temporum, in quibus homines premantur penuria, vel gaudeant pecuniarum multiplicitate.

4 Assertio II. In contractibus emptionis, & venditionis necessariò seruanda est alteritas; non enim eiusdem ad se ipsum potest esse propriè contractus emptionis, & venditionis. In hanc assertionem propendent omnes ferè, quos viderim.

Probatur primò. Ad rationē emptionis & venditionis necessariò requiritur translatio dominij rei venditæ in vendente, & acquisitio in emente, sed, si non daretur alteritas in contrahentibus, nulla poneretur translatio dominij, nec acquisitio, immò nec obligatio ad transferendum, ergò necessariò requiritur talis alteritas. Maior patet ex deffinitionibus emptionis, & venditionis. Minor probatur, quia emens nil noui acquireret, cum res illa iam esset sub ipsius dominio. Ex quo etiam deduco, huiusmodi alteritatem non solum debere esse rei ad pretium, adeò, vt hæc duo essentialiter inter se distinguantur, sed etiam debere esse personæ contrahentis ad aliam distinctam, eò quià ad essentialem rationem contractus requiritur *mutuus consensus*, non est autem mutuus, vbi est vnius tantum.

Alteritas non solū rei ad pretium, sed etiā personæ ad personam.

5 Ex quibus nonnullos infero casus in particulari. Primus est, quod inter Patrem, & filium non possit propriè esse contractus emptionis, & venditionis in ijs actionibus, & rebus, in quibus se habēt formaliter, vt Pater, & filius, benè tamen in ijs, in quibus considerantur vt duo homines, & in ijs rebus, in quibus filius est emancipatus a Patre, & Pater nullum habet dominium, nec administrationem, vt benè docet *D. Thomas 2. 2. quæst. 57. art. 4. ad secundum Lugus de iustitia, & iure disp. 1. sect. 1. n. 31.* Ratio primæ partis desumitur *ex l. finali C. de impub., & alijs substit.*, vbi dicitur, quod Pater, & filius reputantur vna, & eadem persona, quod commodius non videtur intelligendum, nisi in ijs actionibus, de quibus hic loquimur. Accedit, quià *ex l. 2. ff. de contrahenda emptione, & ex l. suæ rei eodem tit.* bona filij putantur bona Patris, & bona Patris bona filij, ergò in ijs non potest esse contractus inter ipsos, cū nō sit requisita alteritas. Ratio secundæ partis est, quia in ijs, in quibus considerantur vt duo Reipublicæ ciues Pater non communicat cum filio, nec è contrà, & filius habet dominium independenter à Patre, puta in bonis castrensibus, & quasi castrensibus; nec obstat id, quod adducit *Caietanus in 2. 2. quæst. 57. art. 4.* quod quamuis considerentur Pater, & Filius in ijs actionibus, vt duo Reipublicæ ciues, nihilominus communicent adhuc adinuicem per quandam modificationem consistentem in hoc, quod vnus sit pars alterius; quomodocunq; enim considerentur, perfectè non sunt supposita distincta; non obstat, inquam, quià ad summum valent quoad naturalia illa, in quibus considerantur formaliter, vt Pater, & filius, non autem quoad ciuilia, in quibus in ordine ad Rempublicam se habēt vt distincti, & in genere earum rerum, in quibus fieri debet contractus vnum non spectat ad alterum, neq; enim bona vnius sunt bona alterius; quod deindè filius sit pars Patris omninò impertinenter se habet in ordine ad tales actiones, cum vnus in illis non communicet cum alio.

D. Thomas Lugus.

Quod filius sit pars Patris impertinenter se habet ad actiones ciuiles.

Secundus est, quod inter Dominum, & seruum in ijs, in quibus considerantur formaliter vt tales, non possit esse contractus perfectus emptionis, & venditionis, benè tamen in ijs, in quibus considerantur, vt duo homines; Nomine serui intelligo eum, qui iure seruitutis propriè est addictus Domino, cui ex vulgatis iuribus omnia acquirit, non eum, qui simpliciter mercenarius est. Ratio primæ partis est, quià seruus nō est propriè alter a Domino, quià, vt benè Aristoteles asserit, & cū eo D. Thomas seruus est instrumentum Domini, instrumentum autem non est aliud perfectè a suo principali, & in hoc fundantur omnia ea iura, quibus asseritur, quod quidquid acquirit seruus, acquirit Domino. Ratio secundæ partis ex eo deducitur, quod si seruus haberet aliundè aliquid aliud, ex eo certè posset cum Domino contrahere, quià in ea parte, in qua haberet quid proprium esset liber, & non contraheret formaliter, vt seruus, sed vt homo. 6

Nomine serui non venit hic mercenarius.

Aristoteles D. Thomas

Probatur secundò eadem assertio, quià emptio, & venditio sunt actus commutatiuæ iustitiæ, sed de ratione commutatiuæ iustitiæ est, quod sit ad alterum, vt benè docet *D. Ambrosius lib. 1. officior. cap. 29.* asserens *iustitiam alijs potius natam esse, quam sibi, & Cicero lib. 2. de Republ. Iustitia præter cæteras totam se ad alienas vtilitates porrigit, atq; explicat, æquum verò aliarum virtutum rectum facit hominē in ordine ad se*, ergo emptio, & venditio, quæ sunt actus eiusdem commutatiuæ iustitiæ debēt ex suo conceptu esse ad alterum.

D. Ambrosius Cicero.

Iustitia alijs potius nata est, quam sibi.

Assertio III. Ad emptionem, & venditionem requiritur etiam essētialiter æqualitas. Colligitur ratio huius assertionis ex his, quæ dicta sunt in *prima assertione huius prænotionis §. dicitur tertiò pro pretio*, nam est actus commutatiuæ iustitiæ, quæ respicit æqualitatem inter datum, & acceptum, seu inter mercem, & pretium. Hæc æqualitas duplex est; altera Aritmethica, quæ etiam ab aliquibus dicitur entitatiua, & consistit in omnimoda habitudine rei ad rem, adeò vt tantum detur, quantum accipi- 7

Duplex æqualitas, altera Aritmethica, altera Geometrica.

accipitur; hæc exercetur in commutationibus voluntarijs, vt in emptione, & venditione, & mutuato &c. & etiam in inuoluntarijs, vt in compensatione rerum sublatarum, restitutione &c.; altera Geometrica, quæ etiam dicitur proportionis ad proportionem, vt inter duplum, & duplū; atq; hæc exercetur in distributionibus, cum scilicet quantò vnus alium dignitate excedit, tantò ei plus tribuatur; prima est obiectum commutatiuæ iustitiæ, secunda distributiuæ. Cum igitur emptio, & venditio pertineant ad iustitiam commutatiuam debent esse secundum æqualitatem Arithmethicam. Sed quia hæc æqualitas potest esse diuersa iuxta diuersitatem circunstantiarum temporis, loci, & qualitatem rerum venalium, & similium. Ideò sit.

PRÆNOTIO II.

Explicantur ea, quæ pertinent ad æqualitatem emptionis, & venditionis.

SVMMARIVM.

Æqualitas rei, quæ non habet taxatum pretium non est desumenda simpliciter ex arbitrio vendentis, sed ex iudicio prudentum. 1.

In foro externo ciuili in contractibus emptionis inæqualitas pretij ad mercem intrà dimidium, nec irritat ipso iure contractus, nec concedit actionem ad rescindendum, in foro tamen interno obligat ad compensationem eius, quod suprà iustum acceptum est. 2.

In foro etiam conscientiæ limitanda est in multis casibus. 3.

Officium mercandi in æstimatione rerum venalium æstimandum est. Ibid.

Lucrum cessans, & damnum emergens compensandum est in venditione rei. 4.

Item affectus ad rem venditam, dummodò innitatur rectæ rationi. 5.

Labor, & expensæ in acquirenda, & conseruanda re computari debent in æstimatione. 6.

Limita in aliquibus casibus. Ibid.

Copia emptorum, & pecuniarum, & penuria mercium auget rerum æstimationem. 7.

Motiuum venditionis in gratiam emptoris quandòq; auget pretium. 8.

Sine læsione æqualitatis requisitæ potest, qui scit res in aliquo genere, vel specie post modicum temporis ex certa scientia in æstimatione diminuendas anticipatè res, quas habet in illo genere vendere pretio currenti. 9.

Referuntur multi casus, in quibus non obstante tali scientia possunt res vendi. Ibid.

Intrà limites iusti pretij potest res carius vendi ob dilatam solutionem. 10.

Etiam vltrà quandò essent lucrum cessans vel damnum emergens, vel periculū sortis. 11.

Soluuntur nonnullæ instantiæ aduersus assertionem. 12.

Non licet ob anticipatam solutionem res viliùs emere, ac res in se exigant. 13.

SVb hac prænotione examinabitur primò, an illæ res, quæ non habent vulgare pretium iuxta vsum fori habeant æqualitatem iuxtà arbitrium domini vendentis, secundò, an liceat quandòq; pluris vendere, vel minoris emere rem, quam valeat, tertiò, an res, quæ modò tanti valet, & dominus certò scit post modicum temporis minus valituram possit vendi pretio currenti sine læsione æqualitatis requisitæ, quartò, an lædatur hæc æqualitas ex venditione rei carius propter dilatam solutionem, quintò, an lædatur in emptione minori pretio propter anticipatam solutionem. Reliqua ad hanc materiam pertinentia examinabuntur in subsequenti prænotione. 1

Assertio I. Æqualitas rei, quæ non habet taxatum certum pretium, nec auctoritate Principis, nec ex vsu fori, non est desumenda simpliciter ex arbitrio vendentis, sed iuxta æstimationem intelligentium attentis circunstantijs. Dixi simpliciter, nam non renuo concedere, quandòq; ex magno affectu, & propensione Domini ad illam rem posse illius rei pretium augeri per æstimationem etiam affectus illius; Est *Nauarri c. 23. n. 78. Lessij lib. 2. c. 20. dub. 3. n. 16. & aliorum.*

Nauarrus
Lessius

Probatur primò, quià iustitia pretij non sumit vim ex affectu, quem habet vendens ad rem, nec arbitrium ipsius potest cōferre ad maiorem valorem, quem non habet in se, ergo æqualitas rei non est desumenda præcisè ex arbitrio vendentis. Antecedens probatur ex eo, quod quis intensius amet catulum, quam gemmam secundum se maximi valoris, non constituitur catulus maioris valoris, quam sit gemma, ergo iustitia pretij non sumit vim præcisè ex affectu, quam habet vendens ad rem, nec arbitrium ipsius &c. Antecedens per se patet, quià non obstante illa intensiua propensione maiori rei, appretiatio attenta rei qualitate, & hominum peritorum æstimatione maior semper est quoad gēmam, quam quoad catulum; Neq; obstat id, quod habetur *in l. in re mandata 21. C. mandati* scilicet, quemq; in rebus suis esse moderatorem, & arbitrum, adeòq; posse ex arbitrio, & affectu suo res æstimare; non obstat, inquam; nam præcitatum ius solum intendit, quod quisq; possit de re sua pro libito disponere, etiam in suum incommodum, non autem in aliorum præiuditium preciosiorem rem facere, quam sit in se, vel in communi peritorum æstimatione; & licet dicatur, quod res tanti valeat, quanti vendi potest, adeòq; si vendatur iuxtà arbitrium vendentis venditionem

Affectus vendentis non potest rebus rationabiliter pretium conferre.

vene-

tenere, nihilominus illud proloquium intelligendum est non absolutè, sed tantum intra limites iustæ æstimationis, vt benè explicat *Lessius lib. 2. cap. 20. n. 19.*

Probatur secundò; Quià, quandò pretium rei non est taxatum per Principem, nec iuxtà vsum fori per communem æstimationem certior regula haberi non potest, quam, quod taxetur iuxtà iudicium peritorum, nec congruè iudicium remittitur domino rei, eo quià in causa, & re propria potest esse rationabile dubium, ne ex affectu nimio ad res suas illas magis æstimet, quam res ipsæ exigant, vndè cum domus aliqua vendenda est, vel in solutum danda ministerio iudicum communiter æstimatio valoris rei remittitur per eosdem iudices iudicio peritorum, vt tollatur occasio quæcunq; doli, vel nimiæ æstimationis ex affectu ad rem propriam, ergo ex hoc eodem motiuo æqualitas, seu iustitia pretij desumenda est iuxtà peritorum consensum, non iuxtà arbitrium vendentis. Probatur hæc consequentia. Ideò rei nondum taxatæ æstimatio, & alteri tradendæ remittitur per iudices iudicio peritorum, quià talis æstimatio, seu iudicium debet esse prudens, & rationabile, sed etiam debet esse prudens, & rationabilis æstimatio rei vendendæ, & non taxatæ, ergo debet esse iuxtà iuditium peritorum, & non proprium eiusdem vendentis iuxtà affectum, & arbitrium proprium; Quis enim prudenter diceret quod res tanti valeat, quià venditor vult tanti valere?

Iudices in rebus appretiandis, seu dandis in solutū sequuntur iudicium, & æstimationem peritorū.

Dices, quod licet non posset ex arbitrio suo præcisè statuere rei propriæ pretium, possit tamen illud pretium ex arbitrio taxatum accipere, si emens spontè consentiat in illud pretium; nam per consensum voluntarium censetur iustificare illud pretium, quod ceteròqui non videretur ità iustum. Sed contrà, quia in primis hac ratione posset quis rem, quam bona fide æstimauit decem, vendere centum, si videret aliquem ea delectari, eamq; centum velle emere, quod quis assereret? quænam enim in hoc æqualitas? quænam iustitia? Certè nō potest quis vsuras capere ex mutuo, etiam si mutuatarius consentiat in tales vsuras, quamuis hoc præstet non ex necessitate, sed ad lusum, ergo &c. Deindè, vel emens ex affectu ad rem, quam emit præsumitur excessum illum donare, vel præcisè tribuere pro ratione iusti pretij; non primum, quià intendit præcisè emere, & contrahere contractu oneroso dando, & accipiendo; non secundum, quià sic non saluatur æqualitas ad iustitiam commutatiuam requisita; non enim inclinatio vnius ad aliquam rem ipsam facit pretiosiorem, quam sit in se.

Consensus non est voluntarius simpliciter, sed inuoluntarius mixtè.

2 Assertio II. In foro ciuili externo in contractibus emptionis, & venditionis inæqualitas pretij ad mercem intrà dimidium non irritat ipso iure contractus, nec concedit actionē ad rescindendum, in foro tamen interno conscientiæ obligat deceptorem ad compensationem, vel restitutionem eius, quod suprà iustum accepit.

Probatur prima pars *ex l. 2., & ibi Baldus in principio C. de rescindenda vendit.* vbi habetur, quod non potest intentari actio ad recisionem contractus, aut ad suplendum excessum in pretio, quandò non est læsio vltrà dimidium, quod idem habetur *ex c. cum dilecti, & c. cum causa de empt., & vendit.* ergo, quandò fuerit læsio vltrà idem dimidium concedetur talis actio, vel ad vnum, vel ad alterum; exclusio etenim vnius, est inclusio alterius. Cur autem iura statuerint, vt, non nisi in læsione vltrà dimidium concedatur talis actio, hoc ex eo prouenire existimandum est, vt per piam eiusdem iuris dispositionem occasiones auferantur innumerabilium litium, quę sequerentur, si ex qualibet fraude daretur actio. Baldus

Non conceditur actio, nisi in læsione vltrà dimidium ad tollendas lites.

Probatur secunda pars, quę tamen procedit suprà iustum pretium intrà limites supremi, medij, & infimi. In foro conscientię non potest ex aliquo titulo aliquid quis acquirere, nec retinere, quod ex tali titulo sibi iustè debitum nō est, ergo in tali foro tenebitur compensare, vel restituere id, quod est suprà æqualitatem acquisitum titulo emptionis, & venditionis. Consequentia probatur, quià id, quod est suprà ęqualitatem in contractu emptionis, & venditionis, non est ex eodem titulo debitum alicui ex contrahentibus; quinimmò est contrà naturam eiusdem contractus, ergo, si non est debitum, debet restitui, vel compensari. Antecedens primi argumenti non potest in dubium verti, quià titulus suffragari non potest, vbi acquisitio, vel detentio est contrà naturam, & conditionem eiusdem tituli; Neq; obstare potest, si dicatur, quod licet acquiri, & detineri nequeat ille excessus suprà iustum pretium titulo proprio emptionis, vel venditionis, acquiri tamen, & detineri iustè valeat titulo liberalis donationis, quatenus læsus supponitur illum donare, nec item, si dicatur posse detineri, eo quià nulla alteri ex contrahentibus fit iniuria; nam scienti, & volenti non fit iniuria; non, inquam, obstare potest; non primum; nam, non est præsumenda donatio, vbi in celebratione contractus fit tantum mentio, & solum agitur de titulo oneroso, nec quis præsumitur donare, vbi conuenitur de pretio, & agitur de interesse, nisi exprimatur; non secundum, quià læsus non est simpliciter volens, & absolutè, sed tantum consentit, eo quià rem illam desiderat, nec potest illam habere, nisi talia, vel talia soluendo, vndè decernit excessum potius illum soluere, quam re illa carere; hoc autem non facit, quin propriè illi inferatur iniu-

Non est præsumenda donatio, vbi fit conuentio de pretio, & agitur de interesse.

ria exigendo quid maius, quam res ipsa postulat, sicuti ex superius allegatis non tollitur, quin fiat iniuria illi, qui accipit mutuum cum obligatione vsurarum, quamuis in tales vsuras consentiat.

3 Hæc, quæ hactenus in probatione huius secundæ partis dicta sunt, sunt intelligenda simpliciter secundum naturam eorundem contractuum; non enim negandum est, posse quandoq; ex iustis causis rem pluris vendi, quam cæteròqui venderetur. Inter causas autem legitimas magis rem vendendi prima est officium mercandi in mercatoribus; quod officium in æstimatione rerum venalium etiam æstimandum est cum eisdem rebus venalibus. Ratio ex eo deducitur, quià cura, industria, & attentio eorundem mercatorum est quid pretio æstimabile; dum enim ad hæc incumbunt non possunt commodè vacare alijs proprijs commodis, ergo ratione curæ, industriæ &c. aliquid augendum est de pretio, quam importaret res secundum se sumpta; ex quo habes, quod licet minoris emas rem à milite v. g., ac emas à mercatore non propterea incidas in iniustitiam contractus, eo quod in re empta à mercatore compensanda est illa industria, quæ ab ipso adhibetur, & non adhibetur à milite, quod tamen intelligendum est, dummodò ille excessus non superet communē æstimationem industriæ &c. Quod si deindè tanti emas à milite, quanti emeres à mercatore, nec proindè excederes æqualitatem requisitam ad contractum emptionis, & venditionis, eo quià semper valet, quod tanti emas, quanti regulariter vendi solet; nec obstat, quod in milite industria compensanda non sit, cū ipsam nō adhibuerit, & proinde, quod ratione illius datur mercatori, inique tribuatur militi, & sit contra æqualitatem requisitam ad contractum; non obstat, inquam, quià omninò per accidens est, quod miles non adhibeat illam industriam, quam certè adhibere potest expectando opportunas circunstantias, & tempus &c.; æqualitas autem attendenda est secundum id, quod communiter, & regulariter solet euenire, non secundum id, quod non euenit ex parua applicatione.

Non incidit in iniustitiam contractus, qui rem minoris emit à milite, ac emerit à mercatore.

Æqualitas est secundum id, quod communiter, non secundum id, quod quandoq; & per accidens.

4 Secunda est lucrum cessans, & damnum emergens, & affectus, quo dominus erga rem vendendam afficitur. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quod, si quis decerneret, seu decreuisset non vendere rem suam, nisi ad illud tempus, in quo ex circunstantijs, & communi praxi nouit se maiori pretio venditurum, & altero vrgente venderet pro hoc tempore; quo minus valet, certè posset pro illo lucro, quod rationabiliter præsumitur cessare aliquid supra currens pretium accipere, ergo lucrum cessans potest esse iusta causa aliquid magis ex venditione lucrandi, quam res ipsa pro tali tempore exigeret. Antecedens probatur, quia in quibuscunq; alijs contractibus ex natura sua non fructiferis ratione lucri cessantis potest interesse aliquod exigi, vt communiter docent Doctores, vt in mutuo deposito &c. ergo etiam poterit aliquid accipi suprà iustum pretium in venditione ratione maioris lucri cessantis. Consequentia probatur, quia non minus prohibitum est secundum se exigi ex mutuo, vel, deposito vsuram aliquam, seu interesse, quam exigi ex venditione pretium supra æqualitatem, sed ratione lucri cessantis potest aliquid exigi ex mutuo, vel deposito, ergo ratione eiusdem lucri cessantis potest aliquid exigi supra æqualitatem in venditione. Hoc tamen vnum admonendum censeo, hæc procedere ex suppositione; quod certò moraliter scias rem vendendam, quam decreueras seruare vsq; ad certum tempus pro illo tempore pluris valituram, ac nunc valeat; nam tunc re vera militat ratio lucri cessantis; quod si moraliter supponatur pro illo tempore, pro quo seruare decreuisti rem non magis valituram; tunc certè nequit aliquid exigi supra iustum pretium in præsenti decurrens, quod à simili probatur, nam ex mutuo ratione lucri cessantis non potest quis interesse aliquod sumere, nisi moraliter certò sciat pecuniam suam in contractus fructiferos se proximè implicaturum, vt videbimus, dum de mutuo, ergo etiam ratione eiusdem lucri cessantis non poterit vendens suprà æqualitatem aliquid accipere, nisi certò moraliter sciat pro illo tempore se rem suam maiori pretio venditurum. Non negauerim tamen, quod si sit dubium, quod pro illo tempore res sit magis valitura; posse aliquid exigi magis, vel minus iuxta quantitatem maioris, vel minoris rationabilis dubij.

Lucrum spectatum rationabiliter dignum pretio.

Non minus obstat mutuo vsura, ac inæqualitas venditioni.

In dubio maioris valoris potest aliquid exigi ad proportione dubij.

Ratio secundæ partis ex eo deduci potest, quod vendens ex alienatione rei propriæ proximè subiret aliquod damnum, vt si v. g. ipse indigens ex carentia talis rei teneretur rem similem maiori pretio emere, vel nequiret aliquod damnum sibi imminens reparare, ergo ratione talis damni emergentis poterit aliquid recipere ex venditione, quam reciperet, si non immineret tale damnum. Hæc consequentia probatur, quià per talem venditionem nō solum vendit rem nudè sumptā, sed etiam proprium commodum, & ipse subit incommoda, & damna, ergo ad ipsa reparanda poterit aliquid exigere ab emptore, in cuius gratiam fecit talem venditionem.

Ratio tertiæ partis ex eo deducitur, quià priuatio illa oblectationis, quam quis percipit ex intensione affectus ad rem aliquā est carentia rei, seu actionis secundum se pretio æstimabilis, ergo ratione illius poterit aliquid exigi supra iustum pretium secundum se. Antecedens probatur, quia illa 5

oblecta-

oblectatio secundum se sumpta est aliquod pretio dignum, sic regulariter videmus, quod aliqui pecunias profundunt ad oblectationem percipiendam ex inspectione præcisè alicuius rei, ergo etiam erit quid pretio dignum oblectatio, quã quis percipit ex possessione alicuius rei sibi valdè amabilis, ergo carentia illius erit carentia rei, seu actionis pretio æstimabilis. Hoc tamen vnum aduerto affectum illum, quo quis ergà rem suam afficitur, debere aliqua iusta ratione niti, adhoc, vt ipse quoq; veniat in æstimatione rei venalis; nam iustitia pretij desumenda potius est secundum prudentem rationem, quam secundum irrationabile arbitriũ, & affectatam inclinationem, quæ propterea corrigenda est, non pretio redimenda.

Profunduntur quandoque pecunia pro rerum simplici inspectione.

6 Tertia est labor, & expensæ in acquisitione, & conseruatione rei vendendæ, qui certè labor, & expensæ attendendæ sunt in æstimatione eiusdem rei venalis, dummodò non fuerint propter infortunium, vel per imprudentiam factæ, & dummodò pretium illarum, & similium rerum non fuerit antecedenter taxatum ex vsu fori, adeò vt habeat suum pretium currens. Ratio huius causæ ex eo habetur, quod labor dignus est sua mercede, & pretium pretio redimitur, & vendentes merces acquirunt, & exponunt, vt lucrum faciant, non detrimentum patiantur. Dixi dummodò non fuerint propter infortunium, vel propter imprudentiam factæ; quià quis non tenetur subesse damnis alterius ex imprudentia ipsius, vel casibus fortuitis obuenientibus, adeòq; neq; ementes maius pretium soluere propter maiores expensas imprudenter factas à venditoribus in acquisitione mercium, & vendentes debent sibi imputare, quod imprudenter se gesserint, & infortunia propria deplorare, non in alios refundere. Dixi insuper, dummodò pretium illarum rerum non fuerit antecedenter taxatum ex vsu fori, nam cum talis taxatio supponenda sit facta cum consideratione expensarum, attentione laborum, & reliquarum circumstantiarum, quę ordinariè obuenire solent, non est, quod tali taxationi aliquid super addatur ratione extraordinariarũ expensarum, vel laborum, quæ computanda sunt inter casus fortuitos, nec debent augere pretium commune, sicuti non debent minuere tale pretium minores expensæ factæ in comparatione rerum venalium, hoc enim proprium est vendentium, vt sicuti possunt lucrari, quandò res acquisierunt minimo pretio, ita possint perdere, quandò maximis, & extraordinarijs acquisierunt.

Infortunia, & expensa imprudenter facta non sunt æstimanda in rerum æstimatione.

Extraordinaria expensa computanda sunt inter casus fortuitos.

7 Quarta est copia emptorum, & pecuniarum, & penuria mercium in tali specie. Ratio ex eo deducitur, quià ex his omnibus ex vsu fori solet crescere communis mercium æstimatio; id enim, quod à pluribus quæritur, & potest tantum à paucis acquiri, est in maiori apud omnes æstimatione. A contrario ex hoc deducitur, quod si merces fuerint in magna copia, & emptores in penuria, pretium rei sit minuendum, & hoc habetur ex practico vsu fori, vt videre est in fine nundinarum, in quo pretia rerum decrescunt, tum propter emptorum paucitatem, tum propter pecuniarum inopiam, tum propter mercium non adhuc venditarum copiam, & vbertatem.

Sicut penuria mercium & copia emptorũ auget, ità è contrà copia mercium & penuria emptorum minuit pretium.

Quinta est motiuum venditionis in gratiam emptoris, qui ob sui maximam vtilitatem rem illam acquirere desiderat; Ratio huius est, quià ex hoc cap. rem tuam venalem facis, quæ prius venalis non erat, est autem pretio ęstimabile, quod res ab vno statu ad alium transferatur, hoc est à non esse venali ad esse venale, maximè si aliquod incommodi vendenti pariat; Hoc tamen vnum aduerte, quod licet ex adducto motiuo, possis rem pluris vendere, quã ceteròqui venderes, hoc non proueniat ex vtilitate ementis præcisè, eo quià nemo potest alteri vendere id, quod iam ipsius est, vtilitas autem illa est ementis, non vendentis, sed ex priuatione rei, quam tu non venderes, & ex incommodo, quod percipis ex venditione. A contrario, si emens rem emit præcisè in gratiam venditoris, quam cæteròqui non emeret potest minoris emere, & ratio ex eo eruitur, quod, sicuti vendens in gratiam præcisè emptoris se priuat re propria, qua cæteròqui se non priuaret, ità emens in gratiam venditoris se priuat pecunia, qua secundum propriam voluntatem præcisè se non priuaret, ergo sicuti ille ratione talis priuationis potest aliquid magis accipere, ità iste ratione priuationis pecuniæ potest aliquid minus erogare, in hoc enim par ratio. 8

Non venditur vtilitas, qua tam est ementis.

Assertio III. Sine læsione æqualitatis requisitæ ad contractum emptionis, & venditionis potest, qui certò scit post modicũ temporis rem venalem, quam possidet in pretio decrescendam, vel propter maximam copiam mercium in tali genere, vel specie proximè super venturam, vel propter edictum Principis, vel magistratus ad minorem valorem reducendam, vel per quid simile rem suam statim vendere, antequam decrescat, pretio currenti *D. Thomas 2. 2. quæst. 77. art. 3. ad quartum, Caietanus ibi, Siluester verbo emptio quæst. 15. Sotus de iust. & iu. lib. 6. quæst. 3. art. 2. ad tertium, Coarruuias ad reg. peccatum p. 2. §. 4. n. 5. & 6. contra Medinam C. de restit. qu. 35. & Conradum de contractibus quæst. 62.* Sub hac assertione veniunt subsequentes casus. Primus est, quod qui certò sciens valorem pecuniarum per decretum Principis mox diminuendum possit eas antè 9

D. Thomas
Caietanus
Siluester
Sotus
Coaruuias
Medina
Contradus.

 promul-

promulgationem decreti commutare, & alienare pretio, quo currunt antè decretum. Secundus est, quod sciens vrbem, in qua degit, certa obsidione mox cingendam potest celeriter merces proprias iusto pretio currenti vendere, etiam non facto certiore emptore de imminenti periculo obsidionis mox futuræ. Tertius, quod sciens Principem cum tota sua aula ab vna vrbe in aliam commigraturum, potest locare suam domum pretio solito, etiamsi sciat ex tali recessu valorem domuum non modicum diminuendum ex penuria secutura habitantium. Quartus, quod habens copiam tritici, & certò sciens ex monitu officialium pretium in deterius commutandum per decretum Magistratuum potest statim illud vendere currenti pretio, antequam diminuatur, & similia.

Probatur primò assertio argumento à contrariò ex illo *Geneseos* 41., vbi Ioseph admonitus secretò a Domino de penuria frumenti mox futura emit omne frumentũ, quod potuit in terra Ægypti, quo postea cariori pretio vẽdito ditior factus est Pharao, propter quod non damnatus fuit, sed maximè commendatus in sacris scripturis, ergo cognita certa diminutione pretij futura quoad aliquam mercem poterit illa merces vendi, antequam eueniat illa diminutio. Consequentia probatur, quià non minus videtur sequi damnificatio in vendentibus in casu Ioseph, ac in ementibus in casu propositæ assertionis, ergo si illa damnificatio non obfuit, quo minus Ioseph iustè emeret, nec minus obesse videtur, quominus vendentes in hoc casu possint vendere.

Ioseph nõ fuit dãnatus, sed commendatus ex eo, quod præuidens penuriam emit, emerit antecedenter.

Probatur secundò, quià si quid obesse posset, ne iustè illę merces currenti pretio vendi possent, maximè moralis certa scientia de diminutione pretij mox futura, sed hæc obstare non potest, ergo &c. Maior patet, nam si quis venderet suas merces currenti pretio, nesciens illarum valorem esse diminuendum, certè esset iusta, & licita venditio, etiam si præter opinionem postea sequeretur illa diminutio, ergo id, quod obesse potest, non potest esse aliud, quam certa moralis notitia de illa diminutione. Minor probatur, quia vsus fori, seu communis æstimatio non minuitur per priuatam alicuius scientiam, & notitiam, præcipuè in rebus, quæ vim habent per ius statutum humano modo, & regulantur, vt fiant secundum modum præscriptum per viam publici iuris, sic quià, præscriptum est, vt iudicium in causis præcipuè ciuilibus fiat secundum allegata, & probata, iuridicè non potest ferri secundum priuatam scientiam, quam habet iudex, licet euidentem, quinimmò etiam si haberet scientiam priuatam euidentem contrariam allegatis, & probatis adhuc teneretur iudicare secundum allegata, & probata nulla habita ratione ad scientiam priuatam, vt communiter docent Theologi, & Iuristæ, ergo etiam priuata scientia, quam quis habet de diminutione pretij mox futura, non tollit communem æstimationem, qua res communiter creditur valoris, vt talis in præsenti statu, ergo, cum contractus sit ineundus cum æqualitate pretij secundum communem æstimationem, & non secundum valorem, quem quis priuatè cognoscit, rectè, & iustę initur, si secundum illam ineatur, & non secundum priuatam notitiam.

Priuata scientia quamuis euidens sciẽti non constituit communem valorem, ità nec diminuit.

Probatur tertiò, quià ea, quæ pendent ex hominum institutione, eousq; moraliter intelliguntur perseuerare, quousq; voluntas sic instituentium non intelligitur, nec præsumitur per actum contrarium retractata, sed æqualitas pretiorum ad merces instituta est secundum hominum æstimationem, vel voluntatem Principis sic decernentis, vt supra stabilitum est, ergo ea æqualitas eo vsq; debet perseuerare, quousq; non retractatur talis institutio, seu communis voluntas instituens rebus tale pretium, sed pro illo tempore, pro quo quis supponitur vendere suas merces talis voluntas instituens non supponitur retractata, ergo perseuerat, ergo si venditor se accomodat vendendo iuxta talem institutionem non facit contrà ius aliquod, adeòq; iustè operatur. Maior probatur exemplo signorum ad placitum, quæ, quià sunt significatiua dependenter ab humana institutione, eo vsq; semper sunt significatiua, quousq; voluntas illa sic instituens non intelligitur moraliter retractata, sed moraliter perseuerare, ergo etiam cum æqualitas pretij ad merces sit instituta ab hominum voluntate sic statuente iuxta dictamen rationis eousq; talis æqualitas debet perseuerare, quousq; non retractatur talis voluntas.

Æstimatio rerum dependeat ab humana institutione eousque intelligitur perseuerare quousque talis institutio non fuerit retractata.

Dices retractationem voluntatis instituentis tale pretium, vtpotè proximam haberi pro præsenti, iuxta illud *qua parum distant nihil distare videntur*, quod præcipuè verificatur, quandò certò scitur retractatio secutura, ergo respectu illius, qui certò moraliter scit proximam esse, perindè se habet, ac si esset de facto. Sed contra, quia in primis, quamuis de facto sit secutura, quia tamen de facto non scitur in ordine ad communem æstimationem perindè se habet, ac si non esset futura, cum enim æqualitas in eadem communi æstimatione consistat, hæc adhuc perseuerare præsumitur ex eo, quod contrarium ignoretur, quod ex eo manifestè euincitur, quià vt suprà innuebam, si quis ignorans diminutionem post modicum temporis ponendam esse vendat res suas iuxta pretium taxatum, & currens, iustè, & licitè vendit, licet statim postea sequatur diminutio, nec in hoc obstare potest illud proloquium,

qua

quæ parum distant, nihil distare videntur, non tùm, quia illa modica distantia impertinēter se habeat ad æqualitatem fundatam in communi æstimatione, quæ solum tolli potest per communem scientiam, & notitiam ergo etiam obstare non poterit illa modica distantiā in ordine ad eum, qui scit illam diminutionem secuturam, cum illius priuata notitia nihil faciat ad tollendam cōmunem æstimationem. Deindè illud commune proloquium locum tantum habet in fauorabilibus; secus in odiosis; respectu autem vendentis illa voluntatis retractatio perquàm odiosa est, eo quia res suas in deterius pretium constituere debet, adeòq; vim habere non potest, nisi quandò est actu posita; hoc enim proprium odiosorū est, quæ non obligant, nisi quandò sunt actu completa.

Enunciatio intelligenda sit illud commune proloquium. Quæ parum distant nihil distare videntur.

Probatur quartò, præcipuè quoad ea, quorum pretium, vel commutandum est, vel diminuendum per Principem, vel per publicas potestates, seu Magistratus. Nulla lex, nullumq; decretum obligat ad sui obseruantiam, antequam illa, seu illud sit promulgatum, vt planum est apud omnes Theologos, & Iuristas, sed pro tempore, quo vendens alienat suas merces pretio currenti, quamvis sciat post modicum illud diminuendum adhuc decretum diminuens non est promulgatum, ergo pro illo tempore non obligat ad vendendum cū illa diminutione, sed poterit quis vendere pretio, quo res vendebatur antè promulgatam illam diminutionem.

Lex non obligat nisi post promulgationem.

Dices vsum illius notitiæ esse damnosum alijs Reipublicæ ciuibus, adeòq; iniquum, eo quià nemo potest priuatim vti notitia legis, quæ omnibus debet esse communis, cum aliorum dispendio. Sed contrà dico ad summum esse damnosum indirectè, nec propterea iniquum, cum non sit contra ius aliquod; nulla etenim lex vetat vsum illius notitiæ. Dixi ad summum indirectè; nam directè venditor intendit per media licita, & à iure permissa propriam vtilitatem, & indemnitatem, cui potius tenetur consulere, quam indemnitati aliorum; quod si deindè aliorum damnificatio sequatur, hoc non est in vendentis iniquitatem refundendum, cum hoc ipse non intendat, sicuti ex eo, quod si, quis aliquam artem exerceret, ex qua alij damnificarentur ex multiplicitate artificum, ratione cuius illi alij nequirent ità facilè suas merces alienare non debet aliqua malitia propter; damnificationem in ipsum refundi, eo quià ipse intendit solum propriam vtilitatem, & præter intentionem ipsius est, quod sequatur damnum in alijs. Ad id, quod subditur, quod nemo possit priuatim cum aliorum dispendio vti lege, quæ debet esse omnibus communis, dicendum est legem debere esse cōmunem omnibus post promulgationem, quatenus omnes obligat ad obseruātiam eorū, quę pręcipiuntur in tali lege; per quod tamen non tollitur, quin antecedenter ad promulgationem possit quis vti priuatim notitia illius ad aliquem finem non prohibitum per talem legem, nec per alia iura, qualis est finis alienandi res suas antè talem promulgationem, & vtendi iure, quod habet vendendi res pretio currenti, neque hoc est vti cum aliorum dispendio saltem directè, sed ad summum indirectè.

Damnificatio aliorum est præter intentionem vendentes.

Dices secundò illum vsum notitiæ esse iniquum, quia quamuis non sit contrà iustitiam ex allegatis rationibus, est tamen cōtrà charitatem, eo quià per illam venditionem onus imponitur alijs. Sed contrà, quià charitas non obligat in pari periculo damni sibi, & alijs imminentis ad subeundum damnum in se ipso, vt alium eximat, sed potest vti iure non prohibito ad se eximendum ab illo damno; neq; hoc est refundere damnum proprium in caput aliorum, sed est solummodò rebus suis prouidere per media licita, nec ipse tenetur consulere rebus aliorum, cum detrimento proprio nō vtendo medijs à iure permissis; vndè benè dicit D. Thomas, abundantioris esse virtutis, si pretium venditor minuat, vel futuram copiam exponat, ergo, si erit abundantioris virtutis hæc facere, non erit vitium ea non facere, sed tantum carentia maioris virtutis. Hoc vnum tamen monendum censeo non posse venditorem vllis fraudibus allicere emptores ad emendum, puta subornando aliquem, qui emptoribus persuadeat merces post breue tempus fore augendas; tunc etenim modo iniusto esset illis causa damni, adeòq; non solum contrà charitatem peccaret, sed etiam cōtra iustitiam.

D. Thomas.

Non potest tamen fraudibus allicere emptores ad emendū.

10 Assertio IV. Intrà limites iusti pretij potest res carius vendi dilata solutione, ac venderetur præsenti; extrà verò tales limites spectata præcisè natura contractus emptionis, & venditionis non potest carius vendi.

Probatur prima pars, quià intrà limites pretij supremi, & infimi res semper licitè, & iustè venditur, siuè vendatur carius, siuè vilius etiam præsenti pecunia, ergo à fortiori erit licita, & iusta venditio, si intrà tales limites vendatur pretio supremo ex dilatione solutionis, puta si res, quæ venderetur præsenti pecunia pretio infimo vendatur dilata solutione pretio supremo.

Probatur secunda pars. Ex mutuo, qua mutuum est præcisè nihil potest iustè accipi suprà sortē, ergo neq; ex vēditione potest aliquid accipi suprà æqualitatem rigorosam, seu suprà pretium supremum. Antecedens à nemine vertitur in dubium, cum mutuum, qua mutuum est, non sit fructiferum. Consequentia probatur, tum quià non minus est contra naturam mutui acceptio vsurarum suprà sortem, ac contrà

natu-

Accipere aliquid supra iustum pretium ob dilatam solutionem est mutuum implicitum.

naturam contractus emptionis, & venditionis aliquid accipere suprà æqualitatem rigorosam, ergo &c. tum quia aliquid accipere supra æqualitatem rigorosam ratione dilatæ solutionis est mutuum implicitum, eo quià in re æquiualet huic contractui, quo venditor acciperet ab emptore pecuniam pertinentem ad æqualitatem, eandemq; mutuaret ementi, vt postea exigeret id, tanquam vsuram, quod est suprà æqualitatem,

11 Dixi spectata natura præcisè contractus emptionis, & venditionis; non enim renuo concedere, quandòq; ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vel ratione periculi sortis, vel aliarum concurrentium circunstantiarum ex conuentione facta inter ipsos contrahentes posse quid exigi supra pretium supremum ratione dilationis solutionis. Ratio huius limitationis quoad lucrum cessans, & damnum emergens in eo consistit, quod, sicuti ob hanc causam licitum est aliquid accipere suprà sortem in mutuo, ita propter eandem licet aliquid in venditione sumere suprà æqualitatem; quoad periculum sortis in eo fundatur, quod illud periculum est aliquod pretio æstimabile, ratione cuius, sicuti potest ipse creditor ad sui assecurationē licitè exigere fideiussorem, qui pro onere in se suscipiendo potest de iusto pretio cum principali debitore conuenire, ità potest non eligendo fideiussorem illud pretium ratione talis periculi exigere, quod potest ab eodem fideiussore exigi, si requireretur,

Potest fideiussor conuenire de iusto pretio cum debitore pro fideiussione.

Quoad alias circunstantias conuentione inter ipsos facta posse augeri pretium supra æqualitatem rigorosam patet præcipuè in casu, quo, si res tempore venditionis, & traditionis valeret quinque nummos aureos, & crederetur tempore, quo conuentum est de solutione pretij moraliter valituram sex, vel septem; tunc posset venditor quid amplius exigere, & conuenire supra pretium supremum, si decreuisset seruare vsq; ad illud tempus. Moueor ad hoc asserendū, nō propter rationem, quam adducit *Caietanus 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad septimum*, scilicet, quia, cum compleatur contractus ex parte ementis solum pro illo tempore, quo fit solutio, seu per solutionem solummodò actualem, possit conueniri de pretio tempore præfatæ solutionis currente, etiam si venditor non statuisset illam seruare vsq; ad illud tempus; non inquam propter hoc; nam essentialiter contractus constituitur per mutuam conuentionem, & traditionem rei, per quam transfertur dominium, & non per ipsam solutionem; vndè attendendum est pretium pro tempore, quo facta fuit conuentio, & traditio, non pro tempore, quo facienda est solutio; Sed moueor propter illam rationem, quià scilicet illa dilata solutio importat rationem lucri cessantis, eo quia, si

Caietanus.

Compleatur contractus per traditionem rei, non per actualem solutionem.

seruasset vsq; ad tempus præfinitum maius lucrum acquisiuisset, & in hoc sensu intelligendus est textus *in c. in ciuitate 6. de vsuris*. Hoc tamen vnum scias, quod in casu exposito, spes illa augmenti pretij pro tempore solutionis debeat esse moraliter certa, & rationabiliter futura, secus non posset conueniri de illo excessu pretij; & ratio est, quià in simili casu de mutuo non potest ratione lucri cessantis aliquid vltrà sortem accipi, nisi cessatio illius lucri esset moraliter certa, quatenus moraliter certò esset mutuans pecuniam illam in alijs contractibus fructiferis implicaturus, si non mutuaret, vt euenit in mercatoribus, alijsque, qui pecunias otiosas non retinent, secus, si non esset talis moralis certitudo, ergo etiam &c.

Probatur secundò eadem secunda pars assertionis. Quia nequit res pluris vendi, quam valeat, sed id, quod valet est pretium secundum illam æstimationem, quam habet pro tempore, pro quo venditur, ergo nequit pluris vendi, quam illo pretio, quod secundum communem æstimationem habet pro tempore, pro quo venditur, ergo non potest vendi secundum pretium, quod habebit maius pro tempore futuro. Minor probatur *l. in lege quarta ad legem falcidiam, & l. pretia*.

Res venditur secundum illam æstimationem, quam habet pro tempore, pro quo venditur.

Contra hanc nostram assertionem nonnullæ militant rationes, quarum prima est, quod magis valet pecunia in re, quam eadem dumtaxat in spe, sic secundum communem æstimationem duodecim nummi absentes non plus valent, quam decem præsentes, ergo, si iustum pretium rei venalis præsens est decem in pecunia numerata præsenti, erit etiam iustum si paciscatur de duodecim in pecunia absenti pro tempore scilicet futuro soluenda. Secunda est, quia plures extant merces Reipublicæ maximè necessariæ, quæ nonnisi expectato pretio distrahi possunt, cum pretium, quo solui debent, debeat percipi ex distractione facienda per emptores earundem mercium, ergo iustum ipsarum pretium erit, quod in futurum promittitur, quamuis maius sit illo, quod in præsenti numeraretur. Verum facilis est solutio. Ad primam dicendum est secundum se non pluris valere rem in re, ac rem in spe, cum vtriusq; sit idem valor, & per consequens, quod non æquè valeant decem præsentes, ac duodecim absentes. Dixi secundum se; nam ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, & periculi sortis absentia decem in præsenti potest inducere onus soluendi duodecim de futuro, eo quia, vel illis possent alia lucrari, vel damna imminentia reparari &c. Quod autem secundum se non æquè valeant decem de præsenti, ac duodecim de futuro ex eo patet, quod si quid poneret æquiualentiam maximè esset diuersitas temporis, diuersitas autem temporis secundum 12

Non magis valet secundum se res in re, ac res in spe.

cundum

cundum se non auget, nec minuit valorem pecuniarum, vt per se patet. Ad secundam dicendum est, quod quamuis huiusmodi merces distrahi nequeant, nisi expectato pretio, nihilominus debeant æstimari, ac si pretium esset præsens, & conueniri de facto secundum æqualitatem conuenientē rei pro tēpore, quo conuenitur, & traditur.

13 Assertio V. Non licet etiam ob anticipatam solutionem rem vilius emere, quam res ipsa exigat, quantum est ex natura eiusdem emptionis. Eisdem fermè rationibus cum debita proportione efformandis vis huius assertionis innititur, quibus innitebatur superior, easdemq; patitur limitationes, & explicationes, quas illa patiebatur; vndè non est, cur in præsenti diù immoremur.

PRÆNOTIO III.

An in Emptione Chirographorum, quæ soluenda non sunt, nisi post annum possit aliquod diminui de æqualitate requisita ad contractum emptionis.

SVMMARIVM.

Refertur praxis montis Genuensis circà pagas acerbas. 1.
Referuntur Doctorum placita. 2.
Si pagæ sint difficilis exactionis pro tempore, pro quo sunt soluendæ possunt minoris emi, secus si sint facilis, & certæ exactionis. 3.
Si sint difficilis exactionis respectu vendentis, sed facilis respectu ementis possunt minoris emi. 4.
Possunt mercatores bilantias militares viliori pretio emere, ac in se exigant. 5.
Multò minus potest imminui de pretio pagarum, quandò actu acceptantur in extinctione onerum. 6.
Soluuntur argumenta, quæ sunt in contrarium. 7.
Cur approbentur huiusmodi pagæ in monte Genuensi, quæ reprobantur in alijs. 8.

1 HÆc difficultas præcipuè agitari solet circa pagas, quæ appellantur acerbæ montis Genuensis, quæ tamen extenditur ad omnes alios contractus, quibus emuntur credita, nonnisi post vnum, vel duos annos maturanda. Res ita se habet. Titius v.g. habet decem loca in Monte Genuensi, ex quibus ipsi debentur centum libræ, quæ, quià non sunt persoluendæ, nisi ad finem triennij appellantur pagæ acerbæ, & non maturæ; Indiget idem Titius sua pecunia pro præsentibus suis necessitatibus, quibus, vt subueniat, vendit de præsenti illas pagas pro septuaginta, vel octuaginta libris hic, & nunc exbursandis; hic decidendum remanet, an illa emptio sit vsuraria, & illicita. Hoc, quod controuertitur in pagis montis Genuensis, passim

Explicatur praxis montis Genuensis quoad pagas acerbas.

euenit in alijs ciuitatibus, quæ chirographa suis creditoribus expediunt de præsenti, sed iustis posteà de causis Thesaurarijs suis imponunt, ne persoluant, nisi post annum, de quibus propterea etiam hic quæritur, an si emantur pro tempore, pro quo expediūtur mādata, pro nonaginta, licet credita, seu chirographa sint ad centum iustè, & licitè emantur. Pro solutione

Aduerte primò huiusmodi pagas, seu chirographa, vel esse facilis, vel difficilis exactionis, non loquendo pro tempore præsenti, sed pro tempore, quo sunt soluenda. Rursus, vel sunt difficilis exactionis respectu vendentis, & non ementis, vel respectu vtriusq;, & secundum se. Item vel tales pagæ, seu chirographa sunt talia, vt non soluantur, nisi post biennium, vel triennium definitum, loquendo solummodò cum pecunia numerata, ità tamen, vt de præsenti integrè compensentur, si erogentur in extinctione debitorum, vt contingit, quandò quis exhibet huiusmodi chirographa ad soluenda propria onera, vel talia sunt, vt antè tempus præscriptum, nec soluantur in pecunia numerata, nec compensentur in extinctione onerum, vel aliorum debitorum. Iuxtà omnes hos explicatos sensus est præallegata difficultas discutienda. Pro qua

Varij sensus in quibus agitari potest prænotio.

Aduerte secundò, quod sicuti rerum venalium pretia, quæ statuta non sunt per Principis auctoritatem desumuntur ex cōmuni hominum æstimatione in talium rerum peritia versatorum, ità illa chirographa, seu pagæ desumant suum valorem ab eadem communi æstimatione; quod si quandòq; videantur pro minori haberi, ac habeatur actualis pecunia, hoc potest prouenire; vel ex eo, quod secundum se sint minoris valoris, vel ex eo, quod habeant annexum aliquod periculum, vel difficultatem, vel per illa cesset aliquod lucrum, vel aliquod damnum emergat, quod repararetur, si esset pecunia præsens, vt si emens per illam pecuniam, quam erogat, in emptione talium pagarum, vel chirographorum posset probabiliter, & proximè per alios contractus lucrum acquirere, vel damna sibi imminentia reparare. 2

Panormitanus, & Innocentius in c. in ciuitate de vsuris Caietanus verbo vsura sub finē Nauarrus c. 17. n. 230. sustinere videntur esse minoris valoris secundum se, ac sit pecunia præsens, & numerata. *Lessius verò lib. 2. cap. 21. dub. 7. n. 71. & cum eo Medina C. de restit. quæst. 38. Sotus lib. 6. de iustitia & iure art. 1. ad tertium Siluester verbo vsura 2. quæst. 14., & alij,* docent non esse minoris valoris secundum se, sed ad summum ratione periculi, & difficultatis annexæ; vel lucri cessantis, vel damni emergentis. Mouentur primi præcipuè ex eo, quod res venalis inutilis per triennium

Panormitanus Innocentius Caietanus Nauarrus. Lessius Medina Sotus Siluester.

minor

minor est se ipsa vtili ab hodierna die, item *ex l. minus 205. ff. de reg. iuris*, vbi dicitur *minus est habere actionem, quam rem*. Mouentur secundi ex ratione suprà attacta in *precedenti prænotione assert. 4.*, quià, sicuti non potest res emi viliori pretio propter anticipatam solutionem, ità nec emi chirographa, vel pagæ minori pretio ex eo, quod non sint soluenda, nisi post annum, vel biennium &c.

Rationes pro vtraque parte exponuntur.

Aduerto tertiò, si consideretur diminutio pretij præcisè ratione anticipatæ solutionis in emptione pagarum, seu chirographorum non euadere rationem mutui impliciti, & palliati; Enimverò soluens v. g. anticipatè nonaginta pro centum implicitè mutuat illa nonaginta vsq; ad terminum solutioni destinatum, vt tunc pro illis recipiat centum; neq; in hoc audiendus est *Caietanus verbo vsura propè finem mox allegatus*, dicens esse præcisum titulum emptionis, & venditionis, nullatenus mutui, eo quià vendens non vendat propriè pagas, sed ius pagarum recipiendarum post biennium, vel triennium, nec obligetur posteà ad aliquod restituendum, quod requireretur, si esset mutuum; non, inquam, audiendus est, quià re vera id, quod intendit emens est acquisitio pagarum futuro tempore soluendarum, & refugium omninò est dicere, quod emat vltimatò ius ad illas pagas, non ipsas pagas & re vera obligatur, vel per se, vel per exactores restituere in datione illarum pagarum non solum pretium, quod acquisiuit, sed etiam illud plus, quod important eędem pagæ, seu chirographa; neq; ex eo, quod si ab emptore deperderentur illæ pagæ, vel per decoctionem montis, vel propter aliud infortunium nullum amplius idem emptor habeat ius contrà venditorem solutum pretium exigendi argui potest, quod in illo non sit ratio mutui, cum dę ratione ipsius sit, quod mutuatarius quousq; perseuerat mutuum semper remaneat obligatus ad restituendam rem mutuatam; non inquam argui potest, nam sufficit etiam obligatio realis ad mutuantem, nec semper requiritur personalis, vt videre est quandò datur pignus in assicuratione rei mutuatæ, quæ posteà, si deperdatur non obligatur mutuatarius ad vlteriorem obligationem: cum igitur in proposito assignentur illæ pagæ, seu chirographa, quæ sunt ius reale secundum se exigibilę tanquam certum pignus per illas extinguitur quodlibet aliud ius, quod emens potest habere in venditorem, & hoc sufficit, vt saluetur ratio mutui, & per accidens est, quod illæ pagę deperdantur, & mutuans debet sibi imputare. His positis sit

Caietanus.

In mutuo quandò est obligatio realis per pignus cessat personalis.

3 Assertio I. Si huiusmodi pagę sint difficilis exactionis pro tempore, quo sunt soluēdę posūt minoris emi iuxtà qualitatē difficultatis in exigendo; si verò sint facilis, & certę exactionis attenta natura contractus non possunt minoris emi.

Probatur prima pars. Difficultas in exigendo secum trahit laborem, industriam, & exponsas, sed labor, industria, & expensæ sunt quid pretio æstimabile, ergo in acquisitione rerum non solum debet attendi æstimatio earum secundum se, sed etiam attentis labore, industria, & expensis; vndè benè *Bartolus in l. per diuersas C. mandati* dicit competens pretium esse, quod remanet deductis expensis, & labore pro recuperanda re factis, vbi assignat pretium rei secundum se, à quo excludit laborem, & expensas, à quo tamen non est excludendum pretium laborum, & expensarum, si sumatur prout illas inuoluit vt benè *Baldus in l. 2. C. ne lite pendente*; ad vnumquemq; enim attinet litibus, & sumptibus non vexari, vt *in l. minoribus ff. de minoribus*.

Bartolus

Baldus.

Probatur secunda pars ex superius dictis; quià sicuti non licet rem vilius emere ob anticipatam solutionem, ità nec licitum est pagas emere, seu chirographa non maturanda, nisi post biennium, vel triennium minori pretio ex eo, quod præsenti pecunia persoluantur; non enim in hoc video disparem rationem. Confirmatur primò ex tertiò notabili quià illa pretensa emptio sapit naturam mutui palliati, virtualis, & impliciti. Confirmatur secundò quià supposita facilitate exigendi, & certitudine, quod pagę, seu credita exigentur suo tempore idem sunt in re quoad communē ęstimationem chirographa continentia centum, & reseruata vsq; ad tempus maturationis, ac eadem centum actualia, si adessēt, & non possent alienari, nisi ad illud tempus, sed eadem centum actualiter existentia, & non alienabilia, nisi pro illo tempore non posunt minoris vendi, ergo nec eadem chirographa centum continentia posunt pro minori vendi. Minor probatur, quia non saluatur ęqualitas requisita, tunc enim minus pretium datur pro maiori pretio solum ratione distantię temporis, quę quandò res non crescunt secundum se, & secundum communem ęstimationem, non potest constituere ęqualitatem, vbi non est, vndè benè dicitur *in c. in ciuitate de vsuris*, quod solutio anticipata habet rationem mutui.

Idem sunt in re chirographa continentia centum, & non soluenda nisi post annum, ac ipsa centum actualiter existentia, & non alienabilia nisi pro illo tempore.

Dixi attenta natura contractus, nam si interueniret lucrum aliquod cessans, vel damnum emergens, vel quid simile pretio ęstimabile propter rationes superius allegatas poset aliquid de pretio dictarum pagarum, seu chirographorum diminui.

Assertio II. Si huiusmodi pagę, seu chirographa sint difficilis exactionis respectu vendentis, & facilis respectu ementis possunt ab eodem emente minoris emi.

Probatur, quandò huiusmodi pagę, seu chirographa sint difficilis exactionis, tam 4

respectu

respectu ementis, quam vendentis possunt emi viliori pretio, vt mox dictum est, ergo etiam poterunt emi viliori pretio, quandò sunt difficilis exactionis respectu vendentis, & facilis respectu ementis. Consequentia probatur; tum quia rerum venalium pretium attenditur non secundum commoditatem vnius, vel alterius, sed secundum quod communiter existimatur ex vsu fori; res autem difficilis exactionis secundum vsum fori, & communem æstimationem sunt minoris valoris, quam res certę, & facilis exactionis, ergo poterunt minoris vendi, etiam si emptor habeat media, quibus facile possit assequi finem solutionis, cũ ipsius facilitas ad ipsius fortunã pertineat, nec tollat communem æstimationem; tum quia facilitas assequendi in emente pretium rei emptæ, vel prouenit ex ipsius industria, vel ex beneuolentia eius, qui soluere debet pretium pro illa conuentũ ergà emptorem, vel ex gratia Principis ergà ipsum; quocunq; autem ex his capitibus proueniat potest semper minoris emere detrahendo id, quod potest secundum cõmunem ęstimationem importare industria, gratia Principis, beneuolentia solutoris, hæc enim omnia sunt pretio æstimabilia, vt per se patet, ergo &c.

Facilitas emptoris ad assequendam rem pertinet ad ipsius fortunã.

Dices, ideò potest aliquid in ijs detrahi de pretio, quod important chirographa, seu pagæ, quià est difficultas exigendi solutionem ipsorum, sed hæc ratio non valet in eo, qui potest facile assequi solutionem, ergo respectu ipsius non poterit aliquid detrahi. Sed contrà distinguo maiorem, quià est difficultas simpliciter, & secundum communem æstimationem concedo maiorem, quià est difficultas secundum quid, & non respectu omnium, sed cum facilitate respectu alicuius nego maiorem; sed hæc ratio difficultatis simpliciter cessat in eo &c. nego minorem, ratio difficultatis secundũ quid concedo minorẽ & nego consequentiam; pretia etenim rerũ venaliũ desumuntur secundum communẽ æstimationem, secundum quam attenditur difficultas, non secundum alicuius tantum, respectu cuius per accidens omninò est, quod non sit talis difficultas, quæq; propterea non potest minuere valorem ex eadem communi æstimatione taxatum; Deindè, licet respectu alicuius non sit illa difficultas, tamen illa compensatur per alia scilicet per industriam, gratiam, & beneuolentiam, quæ cum sint pretio æstimabilia in ordine ad diminuendum pretium, æquiualent eidem difficultati.

Difficultas compensatur per alia, per industriam, per gratiam. Principis &c.

5 Ex quibus habes, posse licitè per mercatores, qui gratiam habent Principis, & cum eodem contrahunt emi bilantias militares à militibus viliori pretio, ac exigant æquè bilantiæ iuxtà qualitatem difficultatis, & incertitudinis exactionis, quandò sunt ambiguæ, & difficilis exactionis, etiam si norint certò, integrè, & faciliter se illarum pretium exacturos, & hoc propter rationes mox adductas. Monuerim tamen eosdem mercatores, vt caueant à negatione rationabilis pretij ex eo, quod necessitate pressos videant eosdem milites ad vendendum quocunq; minimo pretio, maximè cum ijdem ex eisdem tam ingens lucrum reportent; hoc enim esset contrà charitatem, & quandòq; etiam contrà iustitiam, cum minus soluerent, quam exigant iuxtà communem æstimationem æquè dem bilantiæ.

Caueant mercatores à negatione rationabilis pretij propter necessitatem cognitam militum.

Habes secundò, quod, si huiusmodi chirographa, seu pagæ sint dumtaxat difficilis exactionis respectu vendentis, & non communiter respectu aliorum, non possint emi viliori pretio. Ratio ex superius dictis deducitur, nam valor rerum venalium attenditur secundum communem æstimationem, quæ ponderat res secundum circunstantias, & difficultates communes, non secundũ eas, quæ accidẽtaliter alicui determinatæ personæ obueniunt, & sicuti ex eo, quod non sit difficultas respectu alicuius ad exigendas res secundum se, & simpliciter difficiles potest illas minoris emere, eo quià commoditas priuata non tollit æstimationem rei communem, secundum quã res potest licitè emi à quocunq; ità è conuerso ex eo, quod sit difficultas respectu vendentis, non respectu aliorum ad exigendas res secundum se faciles non poterit quis illas minoris emere, eo quia difficultas priuata non tollit eandem communem æstimationem, quæ vtpotè fundata in facilitate exigendi tanti facit chirographa, quanti exigunt. Crediderim tamen ex quadam congruentia posse in hac hypothesi aliquid emptorem de pretio minuere, modicum tamen, non propter difficultatem præcisè, quià ex superius dictis, sicuti non potest vendens in vtilitatem alterius aliquid accipere ratione talis vtilitatis, ità è conuerso aliquid emens ad tollenda incommoda vendentis non potest ratione ipsorum aliquid de iusto pretio licitè minuere; sed tantum ratione alicuius laboris, & industriæ, & incommoditatis propriæ, si quæ fuerit.

Assertio III. Multò minus in emptione pagarum, seu chirographorum potest diminui de pretio importato per ipsas pagas, seu chirographa, quandò licet non reddant fructus in pecunia numerata, nisi ad certum tempus, actualiter tamen compensantur in extinctione debitorum. Ratio deducitur ex suprà dictis, & prætereà confirmatur ex eo, quod extinctio debiti ęquiualet actuali solutioni, ergo si per integrũ cõpensantur in tali extinctione, per integrum æquiualenter soluũtur, adeòq; tanti ęstimantur, quanti ęstimatur pecunia, quam important. 6

Obijcies primò contrà primam assertionem 7

tionem. Fructus agrestis secundum communem ęstimationem minoris est valoris, & pretij, quam sit fructus maturus, ergo etiam minoris sunt valoris pagę acerbæ, quam sint maturæ; quod confirmatur ex Caietano, quia terra sterilis vsq; ad biennium minus valet, quam ipsamet, si esset vtilis, & fertilis hodiè, sed pagæ, seu chirographa fructus non pariunt, nisi ad biennium, vel triennium, ergo minoris valoris sunt, ac si producerent suos fructus de pręsenti.

Caietanus.

Respondeo concedo antecedens, nego consequentiam. Ratio disparitatis ex eo deducitur, quia fructus agrestis est minoris valoris, ac sit maturus, non ratione præcisè dilationis temporis, sed ratione qualitatis, quæ est in eodem fructu; pagæ autem acerbæ a maturis nõ differunt, nisi ratione temporis dilati; eundem enim fructum continent in se ipsis secundum valorem non diminutum. Ad confirmationem idem respondendum est; terra enim sterilis minus valet ratione qualitatis, non præcisè ratione temporis, eo quia est quid æstimabilius terra cum fructibus, quam sine illis.

Ob. secundò. Ex dictis rerum pretia, vbi non sunt taxata auctoritate Principis, sunt desumenda iuxta communem hominum æstimationem; sed secundum communem æstimationem minus valent credita non fructifera, nisi in futurum, ac credita actualiter fructificantia, ergo &c. Minor probatur; tum ex illo communi effato, quod minus valet res in spe, ac res in re; tum quia, si daretur vnicuique optio, vel ad habendam actu pecuniam, vel ad ipsam non habendam, nisi post triennium certè eligeret præsentem, ergo quia vnusquisq; pluris æstimat rem præsentem, quam futuram.

Respondeo negando minorem sistendo præcisè in valore rei secundum se, nam creditum decem v. g. exigendum post annum æstimatur etiam vt decem; sic ius, quod ego habeo exigendi hinc ad sex menses centum non est minus centum tempore redditionis, & solum importat distantiam temporis, quæ nonnisi cum vsura potest parere aliquid, tanquam interesse; vndè firmum remanet in his casibus, quod, si aliquid exigitur supra id, quod solutum est non alia ratione exigatur, quam ratione dilationis temporis, quod ex eo insuper euincitur, quod communiter quanto tempus pagarum magis distat, eo magis diminuatur de pretio ipsarum; exigere autem aliquid supra id, quod debetur, ratione solius temporis diuersitatis semper importat vsuram illicitam. Ad id, quod adducitur ad primam probationem minoris, si sistamus in rigore dictionis, certum est minoris valere rem in spe, ac rem in re, quia spes ex suo conceptu importat arduitatem in obiecto assequendo, vt habet *D. Thomas* 1. 2. *quæst.* 40. *art.* 1. vbi autem est arduitas, adsunt labores, industria, & expensæ & similia, quæ compensandæ sunt in rerum æstimatione; sed hoc non prouenit ratione contractus præcisè, sed ratione talis arduitatis trahentis alia incommoda; quia tamen nomine spei hic intelligimus præcisè rem nondum possessam, licet suo tempore certò moraliter possidendam, nõ est quid minus res in spe, ac in re, cum importet solum distantiam temporis ad rem habendam, quæ non potest gignere interesse, vel aliquid, quod ęquiualeat eidem interesse. Ad secundam probationem minoris dicendũ est, quod, quamuis data optione vnusquisq; eligeret potius rem pręsentem, quam futuram non ex eo proueniret, quod magis ęstimaret decem pręsentes, quam decem futuros, quasi quod illi sint maioris valoris, sed ex eo, quod illos habens actualiter potest illis vti in proprijs commodis acquirendis, & incommodis vitandis, quod non potest præstare habens ius tantum ad illos habendos ad tempus futurum. Cęterum non dicit quid magis pecunia pręsens, & inalienabilis, nisi ad annum, ac dicant chirographa tribuentia ius certum ad habendam ipsam pecuniam nonnisi post dictum annum, ex quo clare deducitur non esse maioris valoris pecuniam pręsentem, ac absentem.

D. Thomas.

Spes duplex est, altera, qua importat arduitatem in assequendo obiecto altera, qua importat solam temporis dilationem.

Ob. tertiò auctoritatem Calisti III., & Sixti IV. approbantium actiones, quibus emuntur pagę montis Genuensis minori pretio.

Calistus III. Sixtus IV.

8

Respondeo huiusmodi Pontificum concessiones non vniuersaliter extendi, sed tantum, quandò huiusmodi comperæ cedunt in vtilitatem eiusdem montis Genuensis conformiter ad statuta eiusdem ciuitatis, quod fieri posse ex eo euincitur, quod ciuitas Genuensis habet potestatem supremam, nec vllum cognoscit superiorem, quę propterea iurisdictionem habet in suo territorio, quam habet Imperator in toto orbe; sicuti igitur potest Imperator in bonum publicum, & ex iusta causa annuos redditus particularium ad minores pensiones reducere, & de iuribus, & rebus vnius auferre, & dare alteri, vt *l. Lucius ff. de euic.* ita potuit Respublica illa, hęc, & similia facere, & per consequens etiam constituere, vt anticipato pretio possent huiusmodi pagę ab eisdem montibus emi in fauorem eorundem montium. Quod confirmarunt Pontifices in suis breuibus. Ex quo tamen non sequitur, quod vniuersaliter tales emptiones licitę sint, sed tantum in casibus a iure permissis.

Respubl. Genuensis habet in suo territorio Iurisdictionem, quam habet Imperator in toto orbe.

Ad rationem Caietani, quę afferebatur in secundo notabili iam satis, superq; responsum est. Ad textũ adductum *in l. minus* 205. *ff. de reg. iuris* dicendũ est procedere solummodò de actione, quę solum importat spem in euentu futuri iudicij, vndè bene

nè dicit *Innocentius in c. in ciuitate de vsuris*, quod potest quis tuta conscientia emere minori pretio actionem ortam tempore contractus, quia exponit se periculo.

Innocentius.

PRÆNOTIO IV.

An omnimoda requiratur æqualitas in venditionibus cum pacto retrouenditionis.

SVMMARIVM.

Licita est venditio secundum se cum pacto retrouenditionis. 1.

Venditio cum pacto retrouenditionis, vel potest esse in fauorem venditoris, vel in fauorem emptoris, & explicatur. 2.

Explicantur conditiones requisita ad huiusmodi venditiones. 3.

Possunt deduci in pactum melioramenta, vt compensentur melioranti. Ibid.

Ad iustitiam huiusmodi contractuum requiritur, vt quandò pactum est in fauorem venditoris aliquid diminuatur de iusto pretio, quandò verò in gratiam emptoris augeatur. 4.

Rationes in contrarium referuntur, ac refelluntur. 5.

Diminutio pretij ratione pacti in fauorem venditoris, & augmentum, quandò est in fauorem emptoris taxantur iuxtà communem æstimationem. 6.

Regulariter tamen fit ad tertiam partem pretij in summo rigore. Ibid.

In retrouenditione rei vendita in fauorem emptoris fructus medij temporis remanent eiusdem emptoris, nec sunt computandi in sortem. 7.

Contractus potest rescindi, vel ex causa de præterito, aut ex ratione pacti appositi de futuro. 8.

Assignantur quinque modi, quibus de futuro potest rescindi. 9.

Explicatur quandònam in his modis fructus medij temporis pertineant ad emptorem, et quandònam ad venditorem. Ibid.

In redemptione rei vendita cum pacto retrouenditionis in fauorem emptoris non est idem pretium secundum se soluendum, quod prius solutum fuit in emptione. 10.

Emptor, si tempore, quo viget ius apud venditorem rem redimendi alteri vendat potest illam vendicare venditor. 11.

In venditione cum pacto retrouenditionis in fauorem vtriusq; potest paciscí, vt restituatur secundum valorem, quam res habebit tempore retrouenditionis. 12.

1 Licitam esse secundum se emptionem,& venditionem rei cum pacto de retrouendendo est ab omnibus passim,& indifferenter receptum, praxi ipsa confirmatum, & colligitur *ex c. ad nostram de empt. & vend. & c. conquestus de vsuris, & ex iure ciuili in l. si fundum, & l. si à te C. de pactis inter emptorem, & venditorem*, & ex sacra scriptura *Leuit.* 25. vbi dicitur *quod omnis terra Israelitici populi sub redemptionis conditione venderetur.* Remanet, vt in præsenti explicemus conditiones omnes, & præcisè æqualitatem requisitam,& obiter omnia onera, quæ eidem adnectuntur. Pro notitia

Iura canonica, ciuilia; & Diuina hoc euincũt;

Aduerte, huiusmodi contractus cum pactis retrouenditionis, vel posse iniri in gratiam venditoris, vel in gratiam tantum emptoris; tunc fiunt in gratiam venditoris præcisè, quando eisdem apponitur pactum, quo tribuitur ei facultas redimendi, si velit, quotiescunq; voluerit, vel pro tempore in celebratione contractuum præfinito; tunc verò in gratiam emptoris dumtaxat, quandò per pactum appositum obligatur venditor ad redimendam rem venditam, si placuerit eidem emptori. De venditione hoc secundo modo accepta aliqua ratio dubitandi emanare videtur, quoad hoc, an sit licita; nam illud onus, quod imponit emptor venditori ad redimendam rem non ad commodum eiusdem venditoris, sed ad arbitrium, & vtilitatem ementis, videtur esse contrà naturam contractus, & durum nimis, seu importabile, eo quià vtriusq; contrahentis non esset in illo æqualis conditio, sed melior emptoris, quam venditoris; melior, inquam, quià supponitur, quod venditor ipse cum talibus conditionibus sibi perquam onerosis vendiderit ex mera necessitate implicandi pretium ad reparanda damna, vel debita vrgentia persoluenda, vel res sibi necessarias emendas; vndè, si distracto pretio in huiusmodi operibus cogeretur ab emptore ad redimendam rem venditã cogeretur ad res alias viliori pretio vendendas, vel ad accipiendum mutuum cum solutione vsurarum, vel ad alia similia incommoda obeunda; quod non eueniret, quandò res tantum esset redimenda in vtilitatem, & fauorem venditoris, cum emptor in promptu habeat rem emptam, quam accepto pretio conuento potest restituere, per quod non subiret aliud, vel maius grauamen; Nihilominus, & venditionem cum pacto redimendi apposito in gratiam emptoris licitam esse tenendum est, nam in illa nulla vsura interuenit, cum supponatur dari merx pro pretio, & transferri dominiũ mercis in emptorem, adeò vt, si antè redemptionem pereat, ipsi pereat, non venditori, quod est contrà naturam mutui, ex quo oritur vsura; & illa inæqualis conditio, quæ supponitur in ratione dubitandi compensetur, & compẽsanda sit per maius pretium, & alias qualitates modo infrà explicando. 2

Vel ad tempus conuentum, vel quotiescunq; voluerit.

Nulla vsura interuenit in venditione tali in fauorem emptoris,

3 Aduerte secundò ad rationem talium contractuum necessariò requiri, quod sit vera venditio, non palliata, & intentio

ex vtraq; parte verè emendi, & vendendi, *Requiritur vera venditio non palliata.* nam per ipsos, vt mox innuebam, a venditore verè, & propriè transfertur dominium rei in emptorem, quæ, si pereat ipsi perit. Porrò requiritur, vt seruetur iustum pretium attentis pactis, conditionibus, de quibus latè infrà in ponendis assertionibus. Tertiò, vt in celebratione huiusmodi contractuum non apponatur pactum, vt res vendita redimatur maiori pretio, ac sit empta, sed, vel eodem, vel illo pretio, quod tempore redemptionis erit, & reputabitur iustum. Non negauerim tamen posse in celebratione horum contractuum deduci in pactum, quod melioramenta rei venditæ facta in casu redemptionis compensentur melioranti iuxtà iuditium, & æstimationem peritorum. His pro notitia suppositis sit.

4 Assertio I. Ad iustitiam contractus emptionis, & venditionis cum pacto retrouendendi requiritur, quod quandò tale pactum apponitur in gratiam venditoris aliquid diminuatur de pretio rei venditæ iusto secundum se, quandò verò apponitur in gratiam emptoris aliquid de eodem iusto pretio augeatur. Prima pars est communis apud omnes. Secunda est *Medina C. de rebus per vsuram acquisitis. Lessij lib. 2. cap. 21. dubit. 14., & aliorum communiter.* *Medina Lessius.*

Probatur prima pars. Conditio retrouenditionis imponit onus valdè graue, & pretio æstimabile ementi, & qualitatem valdè fauorabilem, & appretiabilem ipsi vendenti, ergo ratione vtriusq;, vt saluetur æqualitas requisita ad iustitiam contractus venditionis, diminuendum est de pretio, quod res exigeret secundum se. Antecedens probatur quoad primam partem *Pluris valet res quæ trāsit cum pleno dominio, ac illa, quæ transit cum dominio limitato.* quià secundum communem hominum æstimationem pluris valet res, quæ transit cū pleno iure in emptorem, ac quæ transit solummodò cum iure limitato, ratione cuius non possit emptor pro libito disponere de tali re, sed per pactum retrouenditionis res transit in emptorem solummodò cum iure illo limitato, ergo transit prout in communi æstimatione minus valet, ergo apponitur onus ipsi ementi pretio æstimabile. Probatur item idem antecedens quoad secundam partem, quia per illam conditionem vendens minus deperdit, ac deperderet vendens absolutè, ergo, apponitur qualitas valdè ipsi vendenti fauorabilis, & pretio æstimabilis. Consequentia primi argumenti facile deducitur, quià nō nisi per illam diminutionem ponitur æqualitas, nam valor rei attendendus est secundum omnes qualitates rei, & conditiones ipsi appositas, ergo si per illam conditionem ponitur in re qualitas, quæ reddat ipsam minus appretiabilem respectu ementis, & contractum magis appretiabilem respectu vendentis minus appretianda res est illiusq; valor in pretio diminuendus,

5 Huic nostræ assertioni obstare neutiquam possunt subsequentes rationes; quarum prima est; quia res eadem est in se, ac omninò inuariata, siuè transferatur cum pacto retrouenditionis, siuè sine illo, ergo etiam valor pro vtròq; statu erit inuariabilis, cum valor rei sequatur naturam rei secundum se sumptam; secunda, quia nullum ex tali pacto obuenit præiudicium ementi, nam, vel venditor redimit, vel non; si non; æquè benè emens ipsam possidet, ac si possideret sine tali pacto, si sic; iam ipsi redditur idem pretium, quod ipse exbursauit, & vlterius lucratus est fructus inde perceptos; non inquam obstare possunt; non primum; quia rerum pretia non desumuntur ex natura rei venalis præcisè, sed ex communi hominum æstimatione attentis circunstantijs instituentium res tot valere, & non plura, vt hactenus sparsim dictum est; iuxtà communem autem æstimationem pluris appretiatur res, cui non est annexum onus, quā æstimetur illa, quæ onus illud habet adiunctum; quamobrem ad id, quod subditur, quod valor rei comitetur naturam eiusdem rei, intelligendum est ad summum de valore naturali, non de vsuali, qui variatur, secundum quod potest homo tali re magis, vel minus liberè vti; Non secundum, quia licet in redemptione idem pretium, quod exbursauit recipiat, grauatus tamen fuisset in exbursatione prima pretij suprà id, quod res ipsa exigebat tempore emptionis, & sic priuatus commoditate illius excessus in pretio, & quamuis indè fructus perceperit, non propterea pro tempore emptionis iustificatur contractus inæqualis, qui præcisè attenditur secundum pretium, & mercem, secus si quis rem iusto pretio emisset, ex qua perciperet fructus supra id, quod res similes reddere consueuerunt illicitum contractum inijsset, quod nemo dicet. *Valor rei sequitur naturam rei.* *Intelligitur de valore naturali non vsuali;*

Probatur secunda pars ex opposito à prima. Ideò pretium diminuendum est in contractu venditionis cum pacto retrouendendi in gratiam venditoris, quià per illud imponitur onus pretio æstimabile emptori, & qualitas valdè fauorabilis venditori, sed ex opposito in simili contractu facto in gratiam emptoris imponitur onus pretio æstimabile ipsi venditori, & qualitas emptori fauorabilis, ergo ex opposito pretium rei augendum est. Minor probatur, quia ex vna parte per illud pactum venditor subiacet oneri toties pretium restituendi, quoties emptor voluerit, & sicuti, vt dictum est supra in casu propositæ primæ partis assertionis, esset inæqualis conditio ementis ab illa vendentis, ex eo, quod emens exigente venditore teneretur cum grauibus suis incommodis pretium restituere, ità in casu nostro esset deterior conditio vendentis ex eo, quod exigente emptore teneretur redimere; ex alia emptor *Argumentum ex opposito.*

ptor

ptor maximo afficeretur commodo, eo quià res esset ipso alienare nolente irredemibilis,& redemibilis tantù ipso volente.

Res esset irredemibilis, nolente emptore, redemibilis ipso volente.

Probatur secundò hæc eadem secunda pars ex *l. quod si nolit §. quod si ità ff. de adi edic.*, & *ex l. si ità res C. de contrahenda emptione*, vbi Iuristæ asserũt huiusmodi pacta de contractu rescindendo esse secundum iura approbata.

Dices primò huiusmodi pacta approbari quidem secundum se per allegata iura, non autem prout augetur pretium, ex eo, quod fiant præcisè in gratiam emptoris, quià cum detur pretiũ reuocabiliter egrediuntur huiusmodi contractus cum talibus pactis naturam emptionis, & venditionis, & induunt naturam mutui, adeòq; non solum, quod suprà iustum pretium datum est, est vsura, sed etiã fructus medij temporis indè percepti. Sed contrà respondet

Medina

Medina C. de rebus per vsuram acquisitis, quod *in huiusmodi contractibus non adsit mutuum, eo quià in mutuo manet actio directè ad rem mutuatam non habito respectu ad alias res, siuè dessicientes, siuè permanentes, nec ad alium contractum; in casu autem nostro non manet directè in emptore actio ad pretium, quod pro re dederat absolutè, sed ad rescindendum contractum prius celebratum, quæ quidem actio longè diuersa est ab actione, quam mutuator habet*. Sunt verba eiusdem Medinæ. Sed pace tanti viri hæc responsio non euacuat difficultatem instantiæ; nam in mutuo datur actio non propriè ad eandem rem mutuatam, sed ad aliam similem, & æquiualentem, per quod distinguitur à commodato; quamobrem iam errat in primo supposito; Deindè malè asserit in applicatione ad casum propositum, quod non maneat in emptore actio ad pretium, sed ad rescindendum contractum prius celebratum, nam actio ad recisionem contractus vltimatò resoluitur in recuperationem pretij prius præstiti; illa etenim est medium ad istam, tanquam ad finem, nec in hoc video aliquam diuersitatem, quam mutuator habeat; in re etenim idẽ est, quærere resolutionem mutui, ac quærere rem per mutuum præstitam, ac proinde etiam idem est quoad intentum quærere recisionem contractus venditionis, ac quærere pretium in venditione solutum. Quamobrem alia via procedendum est. Dico igitur quod quàuis in data hypothesi pretiũ sit reuocabile ab emptore, non proptereà per hoc cõtractus ille habeat rationem mutui; non enim sufficit sola reuocabilitas pretij ad mutuum, sed vlterius requiritur primò, quod non interueniat merx, & pretiũ, vt interuenit in casu nostro; neq; tibi fingas rem illam, quæ datur emptori pro pretio non dari vt mercem, sed vt pignus pretij; falleris enim, quià de ratione pignoris est, vt talis est, vt remaneat sub dominio oppignorantis, & si pereat, pereat

Conuincitur non esse mutuum, sed verã emptionem, & venditionem.

ipsi; res autem illa, si periret, periret emptori, non venditori, qui fingitur oppignorare, & sic non potest esse pignus. Requiritur secundò, quod res mutuata ex natura sua sit reuocabilis, res autem illa non est reuocabilis, nisi ex conuentione, & pacto. Tertiò, quod in restitutione mutui tantum restituatur, quantum acceptum est, in redemptione autem rei venditæ in fauorem emptoris iuxtà tutam sententiam, de qua infrà, non tantum restituendum est, quantum acceptum. Quartò, ad rationem mutui requiritur, vt pereunte re mutuata, seu alia qualibet debeatur semper capitale mutuanti; pereunte autem re vendita, antequam redimatur, pretium non debetur ipsi emptori.

Assignãtur discrimina mutui, & venditionis ad casum nostrum.

Dices secundò contractus cum pacto retrouenditionis in gratiam emptoris, est omninò oppositus simili contractui in gratiam venditoris, ergo, si ex suprà probatis, hic omninò iniustus est, ille erit iniquus. Antecedens probatur; nam in contractu in gratiam venditoris venditor habet facultatem redimendi, quam non habet emptor vt res redimatur, in contractu autem in gratiam emptoris venditor non habet talem facultatem redimendi, quam habet emptor, vt redimatur. Sed contrà quià huiusmodi conditiones appositæ non oppositionem gignunt in his contractibus, sed imponunt grauamen modo vni, modo alteri ex contrahentibus, ex quo solum sequitur, quod huiusmodi grauamina per æqualitatem pretij debeant compensari, quod fit per diminutionem, quando grauamen imponitur emptori, per augmentum, quandò imponitur venditori modo quo suprà.

Non sunt oppositi, sed important solum diuersa onera iuxtà diuersa munera.

Assertio II. Diminutio pretij ratione pacti de retrouendendo in fauorem venditoris, & augmentum eiusdem ratione pacti in fauorem emptoris taxanda sunt iuxtà consuetudinem regionis, in qua fiunt huiusmodi contractus, & iuxtà communem æstimationem in ordine ad qualitatem grauaminis; regulariter tamen taxatio fit ad tertiam partẽ pretij in summo rigore. 6

Probatur. Pretia rerum venalium non sunt eadem in omne regione, sed diuersificantur iuxtà earundem diuersitatem, ergo valor etiam rerum venalium cum illis cõditionibus aggrauantibus, vel diminuentibus erit diuersus iuxtà regionum diuersitatem, ergo sicuti illa in diuersis regionibus desumuntur ex communi æstimatione in illis habita, ità etiam valor istarum erit desumendus &c. Confirmatur, quià pretia rerum secundum se sumpta simpliciter sunt secundum communem æstimationem, & consuetudinem, ergo etiam pretia rerum secundum circunstantias aggrauantes, vel diminuentes debent esse secundum talem æstimationem, & consuetudinem; cui enim datum est res simpliciter æstima-

Valor rerum diuersus in diuersis regionibus.

æstimare, etiam datum est ipsas æstimare secundum valorem diminuendum ex circunstantijs. Hæc dixi loquendo in ijs regionibus, in quibus talis taxatio diminutionis, vel augmenti posita non est auctoritate Principis, vel per statuta municipalia ciuitatum; si enim in aliquibus regionibus talis taxatio habeatur, ipsi standum est, sicuti standum est pretijs rerum per Principes taxatis. Dixi regulariter esse ad tertiam partem, quia apud auctores passim talem æstimationem, taxamq; inuenio. Hoc vnum aduerte, vbi hæc taxanda sint ex consuetudine, & peritorum æstimatione attendendum esse, an pactum de retrouendendo fuerit sine vlla temporis præfinitione, an solummodò ad tempus limitatum, & præfinitum; per hanc enim considerationem variari etiam possunt rerum valores, & æstimationes; plus enim valere potest res, si vendatur cum pacto de retrouendendo ad breuius tempus, quam ad longius.

Variatur pretium per hoc, quod pactum sit ad semper, vel ad tempus.

7 Assertio III. In retrouenditione rei venditæ in fauorem emptoris iuxta conditiones mox assignatas regulariter fructus medij temporis remanent eiusdem emptoris, nec sunt computandi in æstimationem sortis principalis. Pro quo

8 Aduerte primò dupliciter posse contingere retrouenditionem, seu recisionem prioris contractus, scilicet aut ex causa de præterito, aut ex ratione pacti appositi de futuro. Primò modo dissoluitur, seu rescinditur, quandò post celebratum contractum comperitur in ipsa celebratione interuenisse vitium dirimens ipsum contractum, qui proindè non fuisset initus, si vitium tunc temporis fuisset cognitum. Secundo modo rescinditur iuxtà tenorem pacti appositi, quod adhuc dupliciter potest se habere, & tribuere facultatem recisionis; primò quatenus, ità sit appositum, vt superueniente aliqua re in ipsa celebratione præuisa, & expressa contractus censeatur tanquam non initus, & nullus. Secundò quatenus ita sit appositum, vt ad arbitrium emptoris possit per retrouenditionem resolui.

Rescinditur, aut ex causa de præterito, aut ex conuentione de futuro.

Aduerte secundò quinque communiter assignari modos, quibus de futuro potest sequi retrouenditio, seu potius dissolutio

9 prioris contractus. Primò per nouum pactum, quatenus facto absolutè contractu per mutuum posteà contrahentium consensum dissoluatur; iuxtà hunc modum fructus medij temporis pertinere ad ipsum emptorem indubitatum est apud omnes, eo quia absolutè dominium rei erat apud eundem emptorem cum omni pleno iure; sed in hoc sensu non procedit assertio nostra, cum sit solummodò de retrouenditione ex vi pacti appositi in ipsa celebratione primi contractus. Secundò per pactum retrouenditionis appositum in ipso primo contractu, vi cuius ille, in cuius fauorem appositum est pactum, potest, vel pro tempore præfinito, vel ad arbitrium contractus resolutionem intendere per retrouenditionem, & in hoc sensu præcipuè intelligenda est assertio. Tertiò per pactum legis commissoriæ, quandò scilicet conuentum est ea lege, & conditione, vt res redimatur intra præscriptum tempus, intrà quod, si non fuerit redempta intelligatur prima venditio irrita, si voluerit ille, in cuius fauorem adiecta est illa conditio, vel absolutè; & in hoc sensu certum est, quod fructus medij pertinere debeant non ad emptorem, sed ad venditorem, nisi aliter conuentum fuerit. Ratio est, quia quamuis re vera in illo contractu translatum sit dominium in emptorem non purificato tamen pacto ex vi eiusdem, perindè est, ac si contractus non fuisset initus, qui propterea non potuit fructus gignere ipsi emptori; ex contractu enim nullo nulli possunt percipi fructus, & neq; in hoc sensu regulariter procedit assertio, cum supponatur retrouenditionem debere fieri instante emptore, quo non instante sit perseuerandum in contractu. Quartò per pactum addictionis in diem, quatenus conuentum fuerit ea lege, vt si intrà certum tempus alius meliorem conditionem obtulerit intelligatur ipso facto primus contractus irritus, & pro non facto, & sic adueniente casu melioris, & vtilioris oblationis ex vi contractus, seu conuentionis appositę fructus inde percepti medio hoc tempore non pertinent ad emptorem, sed transeunt ad venditorem propter rationem mox adductam in tertiò casu, & in hoc etiam sensu non procedit assertio, cum supponatur recisio fieri ex mero beneplacito, & motiuo vtilitatis illius, ad quem ex conuentione spectat illa recisio, seu retrouenditio. Quintò, & vltimo modo per pactum merè conditionale, in quo non fuerit adimpleta conditio apposita, & sic fructus pertinent ad venditorem, quia contractus nullam vim habet, nisi dependenter ab euentu cōditionis, independenter à cuius executione non transfert dominium absolutum, quinimmò ea non eueniente contractus euanescit, ac si ab initio non fuisset initus, & in hoc quoq; sensu non procedit assertio, cum nulla contractui supponatur apposita conditio. His igitur sic pro notitia suppositis.

Rescinditur per nouū pactum additum contractui, & sic fructus pertinent ad emptorem.

Item per pactum legis commissoriæ, & sic pertinent ad venditorem.

Per pactū addictionis in diem, & sic pertinent ad venditorem.

Item per pactum merè conditionale.

Probatur assertio. Quousq; non sequatur retrouenditio dominium rei venditę manet absolutè apud emptorem, ergo fructus quousq; dominiū propriè apud ipsum perseuerat, sunt ipsius; fructus enim sequuntur dominium; Neq; refert, quod res ipsa semper remaneat deuicta, seu obligata venditori etiam antè secutam retrouenditionem; non refert, inquam, nam illa obligatio solum afficit venditorem ex

arbitrio

arbitrio emptoris ad ipsam recuperandã, seu redimendam, non autem obligat fructus eidem venditori, sicuti obligatio fideicommissaria obligat possessorem, & dominum ad non transferendum dominium in alios ab eis, quibus dispositum est per fideicommissum, non tamen per hoc tollit, quin fructus iustè, & licitè percipiantur per eundẽ fideicommissariũ pro tempore, quo in illo durat fideicommissum.

Non procedit in nostro sensu textus in c. illo vos de pignoribus.

Dices obstare assertioni *c. illo vos de pignoribus*, vbi Pontifex definire videtur perceptionem fructuum ex enarrato ibi contractu esse vsurariam. Sed contra. Lege textum, qui sinistrè ab aliquibus intelligitur; contractus ibi damnatus hic erat. Quidam emerat ab alio quandam possessionem ea apposita conditione, vt si emptori intrà duos annos displiceret emptio, venditor indè vsq; ad annum teneretur illi reddere maius pretium, fructus autem medij computarentur in sortem, in quo casu Pontifex duo damnat non absolutè, sed præsumptiuè, quatenus ex alijs coniecturis ex parte personæ ementis obuenientibus præsumit, & excessum illum pretij, & fructus indè in sortem computandos, vsurarios esse, quod non est contra statum nostræ assertionis.

10 Assertio IV. In redemptione rei venditæ cum pacto retrouenditionis in fauorem emptoris non est idem pretium secundum se soluendum, quod prius solutum fuit in emptione ab emptore.

Probatur, quia in redemptione res non transit cum illis conditionibus augentibus pretium, ad venditorem, quibus in prima emptione transiuit ad emptorem, ergo nõ est eodem pretio redimenda, quo prius fuerat empta. Antecedens patet ex suprà dictis, quia in prima emptione res nõ transit simpliciter in emptorem, sed relinquendo onus in venditore redimendi, quoties emptor voluerit, quod est quid pretio æstimabile; in redemptione verò transit simpliciter nullum onus relinquendo. Consequentia item probatur, quia non est digna æquali pretio res simpliciter secundum se, ac eadem res cum qualitate fauorabili emptori, & maximè onerosa venditori. Confirmatur, quià emptor non potest rem illam alteri tertiæ personæ vendere per illud pretium, per quod emit imponendo illud onus venditori, ergo neq; illo pretio eodem poterit reuendere primo venditori. Antecedens patet, quia minus valet res secundum se sine illo onere, ac valeat cum illo. Consequentia probatur. Ideò non potest illo eodem pretio vendere tertiæ personæ, quia cum venderetur sine illa qualitate emptori fauorabili, & sibi onerosa venderetur magis, quam secundum communem æstimationem valet, sed etiam, dum reuenderetur primo venditori reuenderetur sine illa qualitate eidem fauorabili, & reuenditori onerosa, ergo &c.

Æquale pretium æquales exigit conditiones.

Minor probatur, quia per retrouenditionẽ reuenditor nõ in se traheret illam obligationem redimendi iterum, quoties primus venditor, seu redemptor voluerit, ergo &c. Confirmatur secundò, quia æquale pretium æquales exigit conditiones in merce, sed reuenditor non æquales subiret conditiones, quas subijt primus venditor, ergo &c.

Dices primò; est aliquid pretio dignum se eximere ab onere, quod contraxit in prima venditione, ergo ratione illius tenebitur aliquid magis erogare; nam sicut pro contrahendo illo onere in venditione aliquid supra iustum pretium accepit, ità pro se eximendo ab illo onere in redemptione æquum est, vt aliquid suprà iustum pretium eroget. Sed contrà Respondeo, hoc, quod est se eximere ab onere, quod contraxit in prima venditione duplicitet posse euenire; primò seorsim à redemptione rei prius venditæ; secundò collectiuè cum illa, seu quod idem est, per ipsam actualem redemptionem eiusdem rei; ad se eximendum ab onere primo modo certum est aliquid erogandum esse, illud scilicet, quod suprà iustum pretium accepit, & in hoc locum habet id, quod afferebatur in instantia, quod sicuti pro contrahendo illo onere vendens aliquid supra iustum pretium accepit, ità in se eximendo ab illo onere illud, quod accepit suprà iustum pretium debeat erogare; Ad se verò eximendum ab onere secundo modo non est aliquid erogandum suprà id, quod exigit iustum pretium eiusdem rei, nam per merã rei redemptionem tale onus, seu obligatio ruit, nec illa obligatio priori venditioni annexa erat ad aliud, quam ad redemptionem instante emptore, ergo illa redemptione præcisè posita cessat obligatio; ex quo duplex patet discrimen inter primam emptionem, & secundam, seu redemptionem; in illa etenim non solum emitur illa res, sed etiam illa obligatio, quæ est aliquid pretio æstimabile; in redemptione emitur res nudè sumpta, & adimpletur solummodò id, quod fuerat in prima præfinitum. Quis autem audebit dicere oriri obligationem maius pretium soluendi ex actione, qua quis adimplet munus suum? Secundũ discrimen est, quod in prima venditione vendens grauatur, & emens iura acquirit; in secunda, nec redimens iura acquirit, nec reuendens grauatur; vndè illa maius pretium exigit, non sic ista.

Discrimina inter primam emptionem, et redemptionem.

Dices secundò ex his sequi, quod ementis, & redimentis esset inæqualis conditio; pro eadem enim re emenda vnus maius pretium persolueret, alter minus. Sed contrà negatur sequela; quamuis enim sit inæquale pretium inuicem comparatum, non est tamen inæquale in ordine ad rem, quæ non sumitur eodem modo in vtroq; contractu emptionis, & redemptionis;

Diuersus status rei vt affecta, vel non affecta qualitate.

ptionis; in venditione etenim ſumitur, vt affecta *illa* qualitate, quæ reddit ipsā pretioſiorem; in ſecunda ſumitur ſimpliciter, & *nudè* ſumpta, & ſic ad hanc ſic acceptā æquale eſt minus pretium, ad illam æquale maius pretium.

Probatur ſecundò. Emo à te contractu ſimplici emptionis vineam valoris quinquecentum aureorum per ſolutionem actualem talis pretij; deindè elapſo anno à die emptionis tecum conuenio in tali conditione, vt tenearis ad meum nutum vineam tuam redimere, & ſic ratione obligationis in te aſſumptæ tibi ex conuentione ſoluo centum nummos aureos; Elapſis deindè pluribus annis ex vi talis conditionis appoſitæ, cogo te ad redemptionem actualem vineæ; quo poſito ſic argumentor. In data hypotheſi redemptionis non teneris, niſi ad ſolutionem quinquecentum aureorum primò ſolutorum, ergo etiam nō teneberis, niſi ad ſolutionem eorundem quinquecentum aureorum, quandò talis conditio erit appoſita in ipſa celebratione prioris contractus. Antecedens probatur, quia illi quinquecentum nummi aurei ſunt iuſtum, & adæquatum pretium illius vineæ, quibus re vera fuit empta, ergo non teneris, niſi ad ipſorum ſolutionem; neq; refert, quod ſubſequenter fuerit illa conditio appoſita, ratione cuius alij centum fuerint ſoluti; non refert, inquam, quià per id illa conditio tollitur, per quod adimpletur, cū autem per adimplementum fuerit ſublata, non poteſt aliquod onus inducere. Conſequentia verò probatur, quià impertinenter omninò ſe habet, quod illa cōditio fuerit appoſita, vel in ipſa celebratione contractus, vel poſt ipſam, cum vtroq; modo ceſſet per actualem ipſam redemptionem, vndè ſi redimi non debet pretio diſtincto ab illo, quo redimitur res, quandò eſt ſeiunctim poſita, nec eodem diſtincto pretio debet redimi, quandò coniunctim fuit adiecta.

Impertinentèr ſe habet, quod conditio fuerit appoſita in celebratione contractus, vel poſt.

Dices aliquid erogandum eſſe ſuprà iuſtum pretium in hoc vtròq; caſu propter carentiam, quam primus emptor habuit illius exceſſus à tempore celebrati contractus, vel appoſitæ conditionis ad tempus redemptionis; illa etenim carentia eſt aliquid pretio æſtimabile. Sed contrà, quià illa carentia compenſatur per ius, quod pro illo tempore ſemper habuit ad cogendum venditorem ad redemptionem, & ſi venditor habuit commoditatem illius exceſſus in pretio, habuit etiam annexam incommoditatem conſeruandi pecuniam habitam ratione venditionis ad redimendam rem venditam, ſi emptor voluiſſet, vel ſubeundi noua incommoda inueniendi tale pretium ad beneplacitum eiuſdem, quod fortaſsè habere non potuiſſet ſinè grauibus detrimentis.

Compenſatur ille exceſſus per annexa onera.

11 Aſſertio V, Si emptor tempore, quo viget ius ratione conditionis appoſitæ apud venditorem mouendi ipſum ad redemptionem rei venditæ ipſam vendat tertiæ cuidam perſonæ poteſt idem venditor vindicare illam rem, vbicunq; reperta fuerit. Ita *Couarruuias lib. 3. var. cap. 8. n. 2. & 3. contra Leſſium lib. 2. de iuſt., & iur. c. 21. dub. 14. n. 121. Molinam diſp. 374. qui pro ſe citat alios communiter.*

Couarruuias Leſſius Molina.

Probatur primò; per venditionem rei cum pacto expreſſo retrouenditionis res ipſa tranſit ad emptorem cum onere, & alligata ad ipſum venditorem, ergo quocunque deuenerit poterit ipſe venditor, vtpotè ſibi vinculatam ad ſe trahere; Antecedens probatur ex ſuperius dictis. Conſequentia ſic deducitur, quia res a principio affecta aliquo onere quocunq; tranſeat ſemper tranſit cum illo onere, donec extinguatur, ergo ſemper remanebit vinculata primò venditori, donec onus illud ipſi rei adiunctum extinguatur, ſed non extinguitur per venditionem factam alteri ab emptore, ergo &c.

Res vinculata ſemper tranſit cum vinculo, donec ſoluatur.

Dices onus illud in prima venditione non annecti ipſi rei, quæ venditur, ſed perſonæ emptoris, ergo dabitur actio ſolum contrà perſonam emptoris, qui rem in alium tranſtulit, non in ipſam in alterum translatā. Antecedens probatur, quia venditor poſt rem venditam licet cum pacto retrouenditionis non amplius habet ius in re, ſed tantum ad rem, ſeu ad perſonam ementem, ergo, quià onus illud adnectitur perſonæ, non rei. Sed contrà, quia re vera facta venditione, & traditione rei venditor non habet amplius ius in re, prout hoc dicit dominium rei actuale, nam, vt diximus, dominium propriè transfertur in ipſum emptorem; non propterea ex hoc ſequitur, quod nullum habeat ius ad rem illam vindicandam, ſed tantum contrà perſonam alienantem; non inquam hoc ſequitur, nam etiam præcisè vendendo alteri cum pacto retrouenditionis quoad rē venditam amittit ius in re, & dominium illius, cum hoc tranſeat in emptorem, & tamen ratione præcisè obligationis annexæ poteſt illam vindicare, ex quo infero primò, ergo ad vindicandam rem non requiritur præcisè ius in re, ſed ſufficere poteſt onus impoſitum. Secundò etiam poterit primus venditor vindicare à tertio, qui emit ab ipſo emptore. Conſequentia hæc vltima probatur, quia in tantum poteſt ab emptore vindicari, in quantum appoſitum eſt illud onus, & res ipſa tranſiuit ad ipſum cum illo onere, ſed etiam cum illo onere tranſiuit ad ſecundum emptorem ergo &c. Neq; dicas diſparem eſſe rationem in primo emptore, & ſecundo, eo quià primus obligatur, non ſecundus, & actio ad rem redimendam eſt perſonalis, nō realis; cōtra enim eſt, quia dicitur, quod primus ſpecialiter obligatur, quia ipſe in ro illa conſti-

Dominiū rei venditæ cum pacto retrouenditionis transfertur in emptorē, & tamen emptor poteſt illā de manu ipſius vendicare.

tuit obligationem, non quia in ipso dumtaxat restringatur, nam si res ipsa periret antè retrouenditionem ex fortuito casu eximeretur à quacunq; obligatione, ergo obligatio rem ipsam sequitur, non obligantem. Dici etiam potest, & per hoc item

Probatur secundò assertio. Dominium rei per hypothecam alteri subiectæ remanet adhuc apud hypothecantem, & tamen, si ab eodem alienetur, adhuc ille, qui eam habuit assignatam in hypothecam potest ipsam vindicare, etiam si verum illius dominium non habuerit, ergo etiam, si primus venditor non habeat dominium rei, quæ à suo emptore alteri venditur, poterit tamen illam vindicare. Antecedens probatur *ex l. debitor, & ibi Baldus C. de pignoribus*. Consequentia probatur, quia si quid obesse posset, ne vindicaretur, maximè quia ipse venditor non habet ius in re, seu dominium illius rei, sed etiam ille, cui assignata est in hypothecam res aliqua non habet propriè dominium illius rei, & tamen illam potest repetere quocunq; deuenerit, ergo &c. Maior est fundamentum aduersariorum. Minor liquet ex *d. l. debitor*.

Baldus.

Dices disparem esse rationem de re hypothecata, ac de re obligata per pactum retrouenditionis; nam hypotheca transit cum re, & eam afficit, eiusque possessorem *l. si prædium C. de euictionibus*, quod non euenit in re ex pacto retrouendenda. Sed contra: adhuc est assignanda ratio, cur hypotheca transeat cum re, & non transeat illud onus retrouenditionis cum eadem re, quod erat per Aduersarios assignandum pro fundamento suæ opinionis; quod si dicas actionem ratione hypothecæ esse realem, ratione verò rei, cui annexum est onus retrouenditionis esse personalem, adhuc cogeris respondere, cur illa sit realis, & non hæc? Neq; te eximis ab angustijs, si respondeas creditorem in re hypothecata habere ius in re, non sic venditorem in re retrouendenda, nam hoc est manifesta petitio principij; cur enim ille habet ius in re, & non iste? Deinde quomodo potest habere ius in re, si non habet dominium? Quod si tibi fingas duplex ius in re, alterũ, quod sit idem cum dominio, alterum, quod dicat solummodò, ne dominium in alium transferatur, nisi in eum, cui res est hypothecata; & ego asseram hoc duplex ius in re, & licet venditor non habeat ius in re primo modo, habere secundò. Quamobrem assero sufficere obligationem annexam ad tribuendum ius vendicandi rem, vbicunq; reperiatur, sicuti sufficit ad vindicandam rem hypotheca obligatam.

Non est dispar ratio inter rem hypothecatã, & obligatã per pactũ retrouenditionis quoad rem prosequendam.

Probatur tertiò. Res fideicommisso subiecta, si a fideicommissario pro tempore, pro quo est sub ipsius potestate vendatur potest ab eius successore in fideicommisso reuocari, & repeti ab emptore, ergo etiam si res retrouenditioni subiecta ab emptore alienetur, poterit à venditorẽ vindicari. Antecedens probatur *ex Baldo in l. fin. §. & si præfatum 4. q. C. de iure delib. Glos., & Bart. in l. Marcellus §. res quæ ad Treb.* Consequentia tenet, nisi assignetur disparitas.

Res fideicommissaria si in aliũ transferatur potest à substituto reuocari.

Baldus
Glosa
Bartolus.

Dices disparitatem in eo consistere, quod per iuris dispositionem statutum est, quod reuocetur per substitutum res fideicommissaria per vindicationem, quod nullibi reperitur respectu rei subiectæ retrouenditionis. Sed contrà; nam cum vtrobiq; tam in retrouendente, quam in fideicommissario adsit propria, & vera ratio dominij, & alienatio in isto fieri non potest ratione legis prohibentis, & in illo ratione conuentionis obsistentis manifestè sequitur, quod si ratione legis res illa potest vindicari, etiã ratione conuentionis ista possit repeti.

Hic mirari non possum de inconsequentia *Patris Molinæ de iust., & iu. disp. 374.*, qui ex vno cap. apertè asserit rem subiectam pacto retrouenditionis, si vendatur non posse à manu secundi emptoris vindicari, eo quià primus venditor non habet ius in illa re; ex alio dicit, quod si expressè cum pacto retrouenditionis apponatur cõditio, quod emptor durante tempore pacti retrouenditionis non possit alteri vendere, quam primo venditori, tunc possit idem venditor de manu secundi emptoris vindicare ipsam rem: Cui propterea sic oppono primo, quia per illam conditionem appositam cum pacto retrouenditionis emptor non retinet ius in re, cum dominium illius rei translatum intelligatur in emptorem, ergo, si quia non habet ius in re, quando appositum est simplex pactum retrouenditionis non potest vindicatione rem illam repetere, nec poterit repetere, quandò est apposita illa conditio, cum ex mox dictis per illam non retineat ius in re. Secundò pactum illud retrouendendi æquiualet illi conditioni expressæ; ex eo etenim, quod expressè dicat, quod debeat retrouendere venditori, dicit etiam, quod nequeat alteri vendere, ergo si quandò apposita est illa conditio potest de cuiuscunq; manu repetere, poterit etiam repetere, quandò appositum est illud pactum præcise. Neq; dicat Molina quod, quandò pacto retrouenditionis apposita est illa expressa conditio possit a quocunq; venditor rem illam repetere, eo quia prima venditio est ipso iure nulla, adeòq; dominium remanet apud eundem venditorem, cui propter detur actio ipsam vbicunq; fuerit repetendi; contra enim impugnabitur, quia non alia ratione illa venditio potest asseri nulla, nisi, quia non posset emptor de illa perfectè disponere, sed hoc non obstat; nam non tollit rationem dominij non posse disponere ratione alicuius legis prohibentis, vel conuentionis obsistentis (vnde benè definitur dominium ius perfectè

Molina.

Pactum retrouendendi æquiualet conditioni expressa, quod res alteri à primo venditore non vendatur.

disponendi, nisi lex obsistat, aut conuentio prohibeat) sed tantum ratione alicuius iuris in re deficientis. Quis enim asseret communitatem Religiosorum non habere dominium in res monasterij, etiam si de illis non possit disponere obstante v. g. extrauaganti. Ambitiosæ? Quis negabit bona fideicommissa esse sub potestate fideicommissarij, quamuis illa non possit alienare? Cum igitur non posse disponere in nostro casu proueniret dumtaxat ex vi conuentionis obsistentis non destrueretur ratio veri dominij, adeòq; nec validæ venditionis. Deindè, si est nulla, maximè quià venditio pendet ab illa conditione, quæ non purificata cessat; sed etiam venditio cum pacto retrouenditionis, præcisè potest dici, quod pendeat ab illa conditione, quod retrouendatur venditori, & per consequens ne alteri vendatur, ergo &c.

12 Assertio VI. In venditione cum pacto retrouenditionis, tam in fauorem venditoris, quam emptoris potest pacisci, vt in retrouenditione res restituatur in valore, quem habebit pro tempore, quo ipsa retrouendetur. *Medina quæst. vltima de vsuris Coarruuias 3. variar. resol. cap. 9. n. 1. Molina disp. 376.*

Medina Coaruuias. Molina.

Probatur; variatis temporibus ratione circumstantiarum tunc temporum obuenientium variantur rerum venalium communes æstimationes, sed res venales possunt emi secundum valorem taxatum per communem æstimationem pro tempore, pro quo emuntur, ergo poterit in primo cōtractu pacisci, vt veniente casu redemptionis res redimatur secundum illud pretium, secundum quod valet res pro illo tempore redimenda. Maior, & minor non indigent probatione. Consequentia probatur, quia res illa secundum se simpliciter sine pacto retrouenditionis potest vendi secundum illud pretium tunc temporis decurrens, ergo per pactum antecedenter positum potest constitui, quod etiam tali pretio vendatur, seu redimatur; illud enim pactum semper respicit pretium iustum, quale est tunc temporis decurrens, nec vitiat ex eo, quod antecedenter fit positum; pacta enim, quamuis antecedētia desumūt suam bonitatem, vel malitiam ab obiecto, quod respiciunt de futuro, quādò ipsa sunt executioni mandanda, quod si fuerit æquū, & iustum, etiam pactum illud respiciens erit tale, adeòq; non vitiat, nec vitiatur. Neq; dicas ex eo vitiare, quod constituat inæqualitatem inter emptorem, & venditorem, nam emptor soluit pro re tantum decem v. g., & deinde reciperet à venditore quindecim; contra enim impugnaberis, nam inæqualitas consideranda est inter datum, & acceptum, non inter emptorem, & venditorem, cum versemur in iustitia commutatiua, non distributiua, & licet alter soluerit pro eadem re decem alter

Pacta quamuis antecedentia desumūt suam bonitatem ab obiecto pro tempore, quo sunt adimplenda.

quindecim, non propterea inæqualitas aliqua constituitur, eo quia res ipsa variatur licet non secundum naturam, secundum tamen æstimationem communem, per quam constituuntur rebus pretia, & sic quæ modo decem æqualia sunt ad mercem post aliquod temporis erūt inæqualia, cum res secundum valorem ex vsu fori creuerit.

Æqualitas attendenda est inter datum, & acceptū, non inter emptorē, & venditorem;

Probatur secundò. In contractu cum pacto retrouenditionis secundum valorem, quem habebit res retrouendenda tempore retrouenditionis æqualis est vtriusq; contrahentis conditio, ergo iustus erit talis contractus quoad omnia. Antecedens probatur, quià potest euenire, quod vel res crescat in valore, vel decrescat, ergo æqualis est vtriusq; spes, vel vtriusq; periculum.

Dices hac ratione, si moraliter certa esset spes augmenti pretij non posset conueniri de illo pretio, eo quia non esset æqualis vtriusq; contrahentis conditio, ergo saltem in hac hypothesi non licebit de illo pretio tunc futuro pacisci. Sed contrà respondent aliqui, quod in hoc casu non liceret pacisci de pretio futuro soluendo, nisi venditor decreuisset illam mercem seruare vsq; ad illud tempus, & rationem adducunt, quia secus ob anticipatam solutionem emptor primus illum excessum suprà pretium præstitum acquireret, & sic titulo pacti retrouenditionis palliaret mutuū cum vsura. Sentiendum tamen existimo absolutè etiam in data hypothesi licere pacisci, quià sicuti vnicuiq; licet rē, quā pro vno tempore iuxtà communem æstimationem minoris emit, vendere pluris pro alio tempore, pro quo secundum eandem æstimationem res ipsa acquisiuit maius pretiū seu valorem, ità licere dicendum est vnicuiq; pacisci, vt quod emitur decem iuxtà currens pretium, si pro alio tempore vendendum sit vendatur duodecim, si illud sit iustum pretium pro illo tempore; non enim est aliqua repugnantia, quod eadem res diuersis contractibus diuersoq; tempore, & modo diuersis pretijs ematur, & vendatur; Neq; hoc est palliare mutuum cum vsura; cum in vtroq; contractu primæ scilicet venditionis, & retrouenditionis ea omnia concurrant, quæ conferre possunt ad iustum titulum talium contractuum, iusta scilicet æqualitas pretij ad mercem, nam si diuersificantur pretia diuersificantur etiā res secundum valorem, mutuus vtriusq; consensus, pecunia, & merces in vtroq; & ex eo etiam, quod duplex sit contractus tollit propriè rationem mutui.

Non est Mutuū palliatū sed vere venditio, & retrouenditio.

Dices iterum; ex superius dictis esset mutuum palliatum, si quis cum non decreuerit rem suam seruare pro alio tempore, pro quo præuiderat magis valituram venderet modo illo pretio, quo tunc æstimaretur, ergo etiam erit mutuū palliatum &c.

Sed

Sed contrà dispar est ratio, nam, cum in primo casu fit vnus, & idem contractus, qui essentialiter perficitur per mutuam conuentionem, & traditionem rei in eodem non falueretur æqualitas requisita ad contractum emptionis, & venditionis, quę attendenda est secundum valorem rei pro tempore, quo initur contractus, & res traditur, non secundum valorem, qui erit futuro tempore; in secundo autem casu duplex interuenit contractus, in quo pro tẽpore, quo vterq; per mutuam conuentionem, & traditionem rei perficitur saluatur æqualitas requisita, adeoq; &c. Neq; repugnat, quod conuentio illa de pretio futuro tempore retrouenditionis facta fuerit in primo contractu, & quod proindè tempore conuentionis, in qua saluatur essentia contractus non habeatur æqualitas; non inquam repugnat, nam quamuis illa conuentio fit in primo contractu, non perficitur tamen per ipsam, cum respiciat factum futurum, nam aliud est conuentio de retrouendendo, aliud ipsa actualis retrouenditio, & per ipsam conuentionem præcisè non transfertur dominium, sed solummodò per traditionem; vndè cum illud pactum respiciat iterum dominium transferendum in ipsum primum venditorem, respicere etiam debet valorem pro illo tempore, quo dominium ipsum transferendum est.

Duplex interuenit contractus licet conditio sit in primo appos ita.

PRÆNOTIO V.

De Æqualitate, alijsq; requisitis ad venditionem eorum, quæ publica præconis voce venduntur.

SVMMARIVM.

Proponuntur ea, quæ in hac prænotione sunt examinanda. 1.

Non requiritur ea æqualitas, quæ in priuatis contractibus, sed ea sufficit, qua compensetur merces per pretium, quod repertum fuerit à plus offerente. 2.

Non debet tamen excedere dimidium iusti pretij simplicis contractus. 3.

Ratione modi vendendi in pretio taxato pro simplicibus contractibus licet aliquid diminuere de tali pretio, quandò taxa est in fauorem emptoris, augere, quandò est in fauorem venditorum. 4.

Detracto valore laboris in vendendo Proxeneta tenetur totum id, quod exigit, tribuere Domino. 5.

Nequit tamen detrahere ratione laborum, si gratis vendere promiserit. Ibid.

Taxato per venditorem pretio, si proxeneta aliquid exigat suprà ipsum, quandòq; potest illud sibi retinere, quandòq; non. 6.

Ex parte venditoris contingit fraus, quandò exprimit defectus, qui manifestè in re venali non sunt, & non exprimit, qui sunt. 7.

Item quandò inducuntur fictè alij emptores ad finem pretij augendi. 8.

Item quandò per proxenetam consultò res venduntur in circunstantia, in qua præuidentur pauci emptores debere concurrere. 9.

Ex parte emptorum, quandò conueniunt de non offerendo pretio, nisi tali. 10.

Item quandò minis, precibus importunis alioue modo alios remouent à concurrendo. 11.

Item, quandò inducunt fictos emptores ad finem pretij diminuendi. 12.

1 Modus res vendendi publica Præconis voce in publico foro, vel priuatim per cursores, seu proxenetas in priuatis vicis, & domibus publica iam auctoritate, legumq; dispositione approbatus appellatur communi nomine subhastatio; in qua vices gerit vendentium ipse præco, seu proxeneta. Circà hunc modum vendendi per subhastationem controuertendum occurit primò, an sic vendenda idem habere debeant pretium communi consuetudine taxatum, vel Principis auctoritate, quod habent res, quæ venduntur per priuatam contrahentium conuentionem, an aliud, & quale. Secundò ex suppositione, quod maius, vel minus habere possint, an hoc possit excedere vltrà dimidium, vel deficere infrà. Tertiò, an quandò à Domino rei venalis designatur certum pretium Proxeneta si pluris vendat possit tuta conscientia illum excessum sibi retinere. Quartò agetur de aliquibus fraudibus, quæ sub hoc modo vendendi cadere possunt.

Assertio I. Ad iustitiam venditionis publica præconis voce faciendæ non requiritur ea æqualitas, quæ requiritur in priuatis contractibus, sed ea sufficit, qua compensetur merces per pretium, quod repertum fuerit à plus offerente. In hanc sententiam omnes ferè propendent, quos viderim. 2

Probatur primò. Eiusdem rei in ordine ad diuersos contractus potest esse licitum diuersum pretium secundum communem consuetudinem præfinitum; sed secundum communem consuetudinem, quæ vim habet legis, diuersum est pretium in priuatis contractibus, ac in illis, qui fiunt publica præconis voce, ergo &c. Maior patet, nam in communi æstimatione iuxta superius dicta minus valet res vendita cum pacto retrouendendi, ac vendita simpliciter. Minor probatur, quià non solum communis consuetudo, sed etiam publica auctoritas hoc induxit, vt illud sit rei per subhastationem venditæ iustum pretium, quod citra omnem fraudem, & dolum repertum fuerit; communis autem consuetudo illud statuit pro iusto pretio rei venalis per priuatos contractus, non quod repertum, sed quod taxatum fuerit, vel per legem, vel per Principem, vel per communem æstimationem, ergo &c. Confirmatur ex communi

Debet tamen esse citrà omnem fraudem & dolũ.

muni praxi omnium fidelium piæ,& timoratæ cōſcientiæ, qui nulla torquentur ſynderefi, nullo vexantur ſcrupulo ex eo, quod ad haſtam res viiius emerint,ac emiſſent per priuatos contractus, vel carius vendiderint, ac priuatiin vendidiſſent, ergo &c.

Probatur ſecundò, quia illud eſt iuſtum pretium, quod taxatur per publicam auctoritatem,ſed per publicam auctoritatem taxatur, vt illud ſit iuſtum pretium rei venalis ſub haſta, quod maius per præconem reperitur, ergo &c.

3 Aſſertio II. Limitanda eſt aſſertio prima, dummodò pretium, quod repertum fuerit non excedat dimidium iuſti pretij,quod eſſet in alijs priuatis contractibus, vel non deſſiciat infrà idem dimidium.

Probatur, quia modus ſic vendendi res eſt inſtitutus per leges, ergo illud erit iuſtum pretium in huiuſmodi venditionibus, quod per eaſdem leges non damnatur,quinimmo per ipſas datur actio ad reſcindendum,vel compenſandum, ſed quotieſcunq; datur læſio vltra dimidium per ipſas leges conceditur huiuſmodi actio,ergo &c. Sub ſumpta minor probatur,tū ex eo,quod paſſim videmus per Iudices reſcindi contractus, quibus bona pupillorum vendita publica præconis voce cum læſione vltrà dimidium fuerunt; *tum ex l. 2. tit. 11. lib. 2. recopil. in regno Caſtellæ*, vbi dicitur,quod venditio vltra dimidium iuſti pretij quacunq; ratione fiat etiam per ſubhaſtationem in foro reſcindendam, quæ lex licet ſit particularis ipſius Regni Caſtellæ conſona tamen eſt rationi, & iuri communi.

4 Hoc vnum monendum cenſeo, quod, quandò taxa aliqua rerum ad vitam neceſſariarum ſtatuta eſt in fauorem emptorum, tunc liceat quidem de taxato pretio diminuere ratione modi vendendi per ſubhaſtationem, non autem ſupra ipſum aliquid augere. Ratio ex eo deducitur, quià talis taxa ſtatuta eſt per Principem, ne emptores a venditorum cupiditate fraudentur, adeòq; ipſi ſtandum eſt: Deinde, ſi liceret in rebus iſtis ad vitam neceſſarijs excedere pretium taxatum ratione talis modi in vendendo, vnuſquiſq; ad fraudandam legem Principis venderet ſuum triticum, ſuaſq; merces ad vitam neceſſarias ad haſtam publica præconis voce, quod neutiquam fit. Cur autem pretium taxatum poſſit in ſubhaſtatione minui, non autem augeri, ex eo prouenire exiſtimandum eſt, quod taxa ſit in fauorem dumtaxat emptorum,non venditorum; vnde è conuerſo deduco, quod quandò taxa aliqua facta eſt in fauorem venditorum, non emptorum (quod contingit, quandò rebus ſtatuitur tale pretium, quod non poſſit diminui) tunc poſſit quidem pretium augeri, non autem in aliqua parte tolli propter rationes ex mox dictis deducendas. Hoc exem-

Ad fraudandam taxam Principis non licet vti pecunia in modo ad vendendum.

plificat *Michael Salonius in 2. 2. D. Thomæ quæſt. 77. art. 1. n. 2.* in venditione iurium cenſus in ſua prima firmitate conſiſtentium, quæ, quamuis ad haſtam exponantur, non poſſunt tamen vilius emi,quā ſit ipſorum pretium à lege conſtitutum,eo quia lex reſpexit ſolum vtilitatem venditorum, ne neceſſitate compellantur huiuſmodi iura ſine iuſto pretio prodigere.

Michael Salonius.

Aſſertio III. Nullo determinato, ſeu taxato pretio per venditorem rei ſub haſta vendendæ Proxeneta tenetur totum pretium, quod exigit venditori tribuere detracto ſolummodò eo, quod iuſtè exigit ipſius labor in ipſa venditione, niſi aliundè ex conuentione ipſi ſatisfiat per ipſum venditorem, vel niſi ipſe Proxeneta ſe exhibuerit gratis vendere; ſtatuto verò, ſeu taxato per venditorem pretio, ſi contingat ſuprà taxatum pretium aliquid magis exigere, poſſe, quandoq; ſibi Proxenetam illum exceſſum retinere, quandoq; non. Pro quo 5

Aduerte Proxenetam, vel gratis vendere, vel cum ſtipendio determinato; ſi gratis, vel vendit maiorem diligentiam, & induſtriam adhibendo, quam adhibere ſoleant prudentes Proxenetæ ſimilis conditionis, vel ſolum adhibendo diligentiam, quam regulariter alij ſimiles adhibere conſueuerunt; ſi cum ſtipendio, vel vendendo vendit iuſto pretio, vel maiori iuſto pro illo tempore, pro quo venduntur. Dixi pro illo tempore, nam merces, reſq; venales pro diuerſo tempore, quoad valorem variantur iuxtà pauciorem, vel maiorem numerum emptorum, pro diuerſitate temporum, & locorum; ſi maiori iuſto, vel hoc fuit, quia emptores erant neceſſitate coacti ad emendum illo pretio ſuprà iuſtum, ex eo quod, maximè indigebant illa re, nec alio modo poterant habere, vel hoc fuit ex ſpontanea ipſorum electione, & conſenſu libero; ſi ex ſpontanea emptorum volitione, & cōſenſu libero,vel ſpontè exceſſerūt in pretio intuitu beneuolentię, aliorumq; intereſſe ergà Proxenetam,vel ergà dominum,cuius nomine vendit Proxeneta. Iuxta hos omnes ſenſus examinanda erit expoſita aſſertio.

Varij aſſignantur modi quibus proxeneta mercedem vel maius pretium exigit.

Probatur prima pars, nam,vel Proxeneta vendit gratis, vel accepto conuento ſtipendio, ſed quocunq; ex his modis vendat, quodcunq; exigit non poteſt ſibi acquirere,ſed neceſſariò acquirit domino rei, ergo &c. Minor probatur, nam quod acquirit,non acquirit ratione laborum, nec induſtriæ, cum hæc ſupponantur compenſari per conuentum ſtipendium, vel remitti per donationem, ergò preciſè ratione rei, ſicuti autem res ſecundum ſe eſt eius, cuius nomine vendit proxeneta, ita pretiū, quod ex ipſa exigitur totum debet eidem cedere, Neq; in hoc alium titulum poſſum excogitare, ratione cuius poſſit Proxeneta illum

Non eſt aſſignabilis titulus, ratione cuius proxeneta ſibi acquirere.

illum excessum acquirere sibi.

Dixi primò detracto solummodò eo, quod iustè exigit eiusdem labor, seu industria in ipsa venditione; hoc autem procedit, quandò, nec idem Proxeneta gratis laborem suum impendit, nec conuenit de stipendio, nam tunc re vera de pretio exacto potest illud detrahere, quod arbitrio prudentum exigere videntur idem labor, & industria, cum hęc sint opera pretio æstimabilia, & quicunq; labor dignus est mercede sua iuxta qualitatem eiusdem laboris, & industriæ, nam si labor, & industria fuerint maiores, maiori etiam pręmio sunt donanda, si minores, minori, sicuti enim se habet simpliciter ad simpliciter, ità magis ad magis in eodem ordine.

Dixi secundò, nisi aliundè ex conuentione ipsi satisfiat, vel ipse gratis cedat, quod tamen adhuc dupliciter iuxta prænotata potest intelligi, vel qnatenus conuentum sit de industria, & labore consueto, qui solet præstari regulariter ab alijs proxenetis similis conditionis, non autem de extraordinario, & summo labore, vel quatenus conuentum sit de quocunq; labore etiam summo, quod proportionaliter intelligendum est, quando gratis cedit, vel enim potest cedere labori, & industriæ consuetæ, & non extraordinariæ, & summæ, vel vtrique. Si conuentum fuerit solum de industria consueta, & non extraordinaria, vel cesserit primæ, & non secundæ, tanquam certum existimo posse aliquid detrahere ratione illius maioris applicationis, & industriæ; nam nemo tenetur impendere maiorem laborem in aliorum negotijs, quam alij communiter soleant in ipsis impendere, ergo, si impendat ratione illius maioris laboris, & industriæ poterit aliquid acquirere, cum illa secundum se sint pretio æstimabilia; si verò conuentum fuerit de vtraq; vel vtriq; gratis cesserit, tunc certum est nihil posse sibi acquirere, cum aliundè ad ea præstanda teneretur.

Regulariter cõuenit de cōsueta industria non de summa.

6 Probatur secūda pars, quæ adhuc dupliciter potest accipi; primò, quatenus Dominus rei, vel implicitè, vel explicitè significet se de pretio determinato contentum esse, & nihil vlterius exigere; Secundò, quatenus præcisè significat pretium vltimum, sine quo non intendat rem suam vendi, non excludendo tamen, neq; implicitè, neq; explicitè, quod si maiori pretio vendatur ille excessus debeat sibi cedere. Si primo modo accipiatur certum est, quod possit Proxeneta illum excessum sibi retinere, quod sic probatur, nam statuens sic pretium cedit iuri suo in ordine ad vlterius pretium, illudq; transfert in proxenetam, nam idem est dicere contentus sum tali pretio, ac dicere, quod vltra illud est, cedo; si secundo modo accipiatur, vel illud pretium, quod suprà taxatum à vendente exigitur, est iustum, vel iniustum; si primū, vel exigitur vi maioris industriæ proxenetæ, quam præstare teneatur, & tunc non obstante mercede data, vel debita à iure, vel conuentione inter proxenetam, & dominum habita, potest, si non in toto, saltem in parte, iuxtà quod exigit maior illa industria, illum excessum retinere, eo quia ille excessus industriæ exigit aliquam mercedem suprà conuentum, non enim est debita ex vi conuentionis; vel exigitur ex eo præcisè, quod concurrat maior ementium numerus, & tunc cedit domino rei, eò quià est valor, seu pretium rei secundum se, nam sicuti, vt supra innuebamus, valor rerum venalium decrescit ex penuria emptorum, ità crescit ex multitudine ipsorum, cui cum non cedat ipse dominus ipsius debet remanere; si secundum, hoc est, si sit iniustum, quatenus sit suprà id, quod taxatum est à iure, seu auctoritate Principis, & emens ex necessitate emat, & tunc nequit sibi proxeneta retinere, nec tradere domino rei, sed restituendum est emptori, eo quià in hoc non saluatur æqualitas requisita ad iustitiã commutatiuam, & licet superius dictum fuerit contractum in sua substantia subsistere, quandò non est læsio vltrà dimidium hoc intelligendum est in primis in foro externo ciuili, non autem in foro conscientię, in quo datur, vel restitutio in integrum, vel compensatio ad æqualitatem; deindè hoc non valet, quandò pretium est taxatum in fauorem emptorum, prout dictum est suprà *in hac eadem prænot. assert. 2. vers. hoc vnum*; si verò illud pretium sit iniustum hoc est supra iustum, & cōceditur ab emptoribus consentientibus liberè in fauorem proxenetæ ratione alicuius officij ab ipso eisdem præstiti, & tunc potest iustè proxeneta illum excessum sibi retinere ratione implicitę donationis, si verò conceditur in fauorem principalis venditoris ex eodem, vel alio motiuo, & tunc propter eandem rationem ille excessus eidem principali venditori concedendus est.

Attendendum est, an illud quod exigit sit iustum, vel iniustum.

In foro interno, vel datur restitutio in integrū, vel compensatio ad æqualitatem.

Hæc, quæ dicta sunt in ordine ad proxenetam extendenda sunt ad quemcunque, qui nomine alieno vendat res, qui iuxtà distinctiones, & limitationes mox positas potest gaudere, & non gaudere, vel in toto, vel in parte excessu pretij suprà statutum, & taxatum à venditore.

Assertio IV. Fraudes, quæ possunt contingere in modo vendendi per subhastationem aliæ sunt ex parte venditorum, aliæ ex parte emptorum. Singulas explico.

Ex parte venditorum sunt primò, quandò occultantur defectus substantiales rei 7
venalis, de qua re latè occurret sermo in prænotionibus subsequentibus, nam, vt passim habet Aristotiles, fraus, & dolus in rebus substantialibus tollunt rationem voluntarij; sine voluntario autem contractus non subsistunt; in hoc vitium potissimum

Aristotiles.

incidunt

incidunt Proxenetæ, qui, vt defectus rei venalis occultent, passim exprimunt defectus, quibus res caret manifestè; vt cum dicunt equum v. g. esse cæcum, claudum, infirmum, efferum, quod cum appareat manifestè falsum, inducunt facilè emptores ad credendum rem vendibilem nulli esse defectui obnoxiam, cum tamen alijs defectibus, qui non exprimuntur, obruatur.

Frans ad celandū est manifestatio aliorum defectuū, qui non sunt.

8 Secundò, quandò venditores inducunt alios fictos emptores, qui simulantes se velle emere inducunt veros emptores, seu verè concurrentes ad emptionem ad augendum pretium rei vendibilis; hoc etenim est augere rei valorem ex copia emptorum, cum tamen hoc fraudulentum sit, ac talis circunstantia augens deficiat; hoc genus fraudis potissimum damnatur à *Cicerone lib. 3. officiorum. Non licitatorem venditor, nec qui contrà se licitetur, emptor apponat.*

Cicero.

9 Tertiò, quandò proxenetæ, vt alicui determinato Emptori sibi, vel cognatione, vel familiaritate coniuncto faueant, venditioni res exponunt pro tempore, & loco, pro quo, & in quo præuidentur pauci emptores debere concurrere, per quod pretium diminuitur; hoc etenim non est fideliter, & diligenter munus suum adimplere, sed cum graui præiuditio principalis venditoris.

10 Ex parte emptorum concurrunt etiam fraudes primò, quando concurrentes ad eandem emptionem inter se conueniunt, ne offeratur pro re vendenda, nisi tale, vel tale pretium; quod certè damnandum est, nam sicuti, vt infrà videbimus, releganda sunt monopolia tanquam rationi, iuri, & æquitati naturali dissona, quibus mercatores conueniunt de non vendendis rebus, nisi tali determinato pretio per ipsos taxato, ità damnandæ sunt etiam conuentiones, quibus emptores conueniunt de non emendis talibus rebus, nisi hoc, vel illo pretio minori per ipsos conuento; sed de monopolijs in prænot. subsequenti fusius.

Conuentiones huiusmodi sūt dissonæ rationi, iuri, & æquitati naturali.

11 Secundò, quandò minis, precibus importunis, alioue modo alios remouent à concurrendo ad emptionem illius rei venalis, nam licet, vt latè diximus sub titulo *Actus humani*, minæ, & preces non tollant rationem voluntarij simpliciter, nec inualident contractus, maximè quandò isti non exigunt omnimodam libertatem, cuiusmodi est contractus emptionis, & venditionis, tollunt tamen circunstantias augentes pretium, nempe copiam emptorū, quod graue inducit præiuditium venditoribus, sicq; constituunt inæqualitatem mercis ad pretium.

Non tollunt rationem voluntarij; inducunt tamen circunstantias, quibus pretium minuitur.

12 Tertiò, quandò immittunt secretò alios fictos emptores, qui simulantes se parui pendere res illas venales exiguum pretiū offerant, vt deinde ipsi aliquid plus offerentes mercem ipsam obtineant minori pretio, quam venderetur, si illi simulatè non accederent; hæc .n. simulatio in graue detrimentum vergit venditorum. Atq; hæc sint satis de modo vendendi per subhastationem.

PRÆNOTIO VI.

An monopolia aduersentur iustitiæ contractuum emptionis, & venditionis.

SVMMARIVM.

Explicatur quid sint monopolia. 1.
Varij modi, quibus monopolia exercentur. 2.
Conspirantes per monopolium ad augendum pretium, vel minuendum intrà limites tamen iusti pretij peccant quidem grauiter, non tamen tenentur ad restitutionem. 3.
Non possūt Principes, nisi ex necessitate cōmunitatis cōcedere vni dumtaxat facultatem res necessarias ad victum vendendi, et alijs prohibere, nec item res vtiles, nisi ex iusta causa. 4.
Est monopolium damnabile emere res omnes certi generis, vt emptor possit illas vendere suo arbitratu, vel reseruare ad tempus maioris pretij. 5.
Non tamen tenetur ad restitutionem. Ibid. & 6.
Enumerantur aliqui casus, in quibus monopola excusantur à culpa, & pœnis. 7.

MOnopolium ex ipsa vi nominis idem significat, ac venditio ab vno, vel altero dumtaxat; deducitur enim a verbo Græco *Monos*, quod idem importat, ac vnus, & *Poleome*, quod significat vendo. Hinc deductum est à Latinis hoc nomen ad significandum opus, quo vnus, vel pauci efficiunt, vt ipsi soli aliquod mercium genus eo pretio, quod ipsis libuerit, vendant, vel vendere possint. 1

Multis modis hæc monopolia possunt effici; primò, quatenus nonnulli inter se conspirant de pretio augendo inter se conuenientes de non vendendis rebus suis, nisi tali, vel tali pretio, vel quatenus nonnulli emptores, ita inter se conueniunt de non emendis rebus, nisi tali, vel tali viliori pretio, qua ratione iustum, & taxatum per consuetudinem pretium minuere contendunt, vel de facto minuunt. Secundò, quatenus ipsi apud se omnes merces eiusdem generis habere student, vt deindè pro suo libito valeant illarum pretium augere; hoc potest fieri, vel per industriam propriam, quatenus emantur omnes merces in tali genere, & supprimantur, donec creuerit pretium, & ipsi dumtaxat possint vendere, vel per auctoritatem Principis, & priuilegium, vt contingit v. g. quando Princeps per suum indultum concedit, quod vnus tantum, vel alter bibliopola possit alicuius libros imprimere, vel alibi impressos in suo 2

territo-

territorio vendere prohibendo sub grauibus pœnis alijs, ne imprimant, vel ne vendant. Tertiò, quatenus huiusmodi monopolæ suis artibus impediunt, ne merces, quibus ipsi abundant, aliundè in locum, seu ciuitatem, in qua ipsi vendunt, transportentur. Porrò hæc monopolia possunt fieri in ordine ad merces venales ad communem hominum vitam necessarias, vel saltem ad eorum salutem, cuiusmodi sunt frumentum, vinum, panni, aromata, medicamenta, & similia, vel in ordine ad res non ità necessarias, sed vtiles, cuiusmodi sunt libri, vasa argentea, equi, & similia. Tandem possunt fieri in ordine ad augendum, vel minuendum pretium intrà limites supremi, medij, & infimi, vel in ordine ad augendum etiam supra supremum, vel diminuendum infrà infimum.

Monopolia possunt esse, vel in ordine ad necessaria, vel ad vtilia tantum.

3 Assertio I. Conspirantes per monopoliū ad augendum, vel minuendum rerum pretium, siuè in rebus necessarijs ad humanam vitam, siue tantum vtilibus intrà limites supremi pretij, & infimi peccant quidem grauiter, non tamen tenentur ad aliquam restitutionem.

Probatur prima pars primò *ex l. vnica C. de monopolijs*, vbi Monopolæ puniuntur priuatione bonorum, & exilio, quæ pœna, cum ex se sit grauis, non potest esse nisi ex graui peccato. Secundò, quia talis cōspiratio cedit in maximum Reipublicæ detrimentum, ergo peccaminosa est. Antecedens probatur, quià per ipsam priuantur ciues libertate emendi res sibi necessarias, & vtiles ab alijs, aquibus commodius, & vilius possent emere, & compelluntur vt plurimum emere pretio maiori, ergo &c.

Pœna monopolarum.

Dices primò, sic conspirantes intendere directè suam vtilitatem in actionibus sibi licitis, cum illud pretium, vtpotè non excedens supremum, non sit iniustum, & vnusquisq; potest suæ maiori vtilitati consulere, ergo non peccant. Sed contrà, quià nulli licet sua priuata commoda publicæ vtilitati anteponere, maximè per media à iure non permissa, quale est medium conspirationis in vnum, seu monopolij; bonū enim totius est bonum diuinum, quod ve habet *Aristoteles* cæteris omnibus bonis priuatis præferendum est; neq; obstare potest quod non excedat supremum pretium; non inquam obstare potest, nam quandò per media à iure prohibita coarctantur emptores ad emendum solum illo summo pretio, cū possent sine tali cōspiratione emere passim, vel infimo, vel medio trahuntur ad aliquod iniquū, non quatenus sit contrà iustitiam commutatiuam, sed quatenus contrà iustitiam legalem, quæ prohibet aliqua in commutationibus fieri, inter quæ potissimum est monopolium.

Aristoteles.

Non est contrà iustitiā commutatiuam, sed contra legalem.

Dices secundò non compelli necessariò emptores per huiusmodi conspirationes ad emendas res pretio beneplacito venditoribus, cum possit iustum pretium tunc taxari, vel auctoritate Principis, vel peritorum æstimatione. Sed contrà primò, quia sic conspirantes intendunt taxam, vel à Principe, vel per communem æstimationem factam effugere, & aliam sibi beneplacitam efformare; frustrà enim monopolia efficerent, si pretio à Principe taxato standum esset. Quod si supponas huiusmodi venditores per monopolium inducere Principes ad efformādā rebus suis taxā ipsis beneplacitā, tunc certè compellerent emptores ad emendas res illas pretio venditoribus beneplacito, quod cedit in Reipublicæ damnum iuxtà superius allegata. Deindè efficiunt, vt quod modo ab vno venditur pretio medio, & ab alijs infimo, sem per vendatur supremo, quod est contrà bonum commune &c. Nec in hoc auctoritas Principis taxantis eisdem suffragari potest, nam Princeps sistendo in foro saltem interno animæ non potest in fauorem aliquorum dumtaxat per media à iure prohibita conspirantium leges aliquas concedere in præiuditium totius.

Probatur secunda pars, quià per talem conspirationem non tollitur æqualitas requisita ad contractum emptionis, & venditionis, ego ex ea non oritur aliqua obligatio restitutionis. Antecedens patet, quià æqualitas pretij ad mercem non consistit in indiuisibili, sed patitur latitudinem inter supremum, & infimum, ergo si per talem conspirationem non exceditur pretium supremum, non exceditur æqualitas, ergo &c. Consequentia prima probatur, quia radix restitutionis in cōtractibus emptionis, & vēditionis est læsio suprà æqualitatem requisitam, ergo si saluatur æqualitas, non est vlla radix restitutionis.

Radix restitutionis est læsio suprà summum pretium, vel infrà infimū.

Ex quibus deduces, quod si pretium, in quod vendentes conspirant, sit suprà supremum in foro interno animæ sit contrà iustitiam commutatiuam, & obliget ad restitutionem illius excessus. Ratio manifestè deducitur ex superius dictis; nam sicuti lædens simpliciter vltra æqualitatem obligatur ad restituendum excessum, qui est suprà eandem æqualitatem, ità lædens per conspirationem, seu monopolium vltrà eandem tenebitur &c. Dixi in foro interno animæ, nam in foro externo, & iure ciuili non videtur consurgere aliqua obligatio restitutionis, nisi læsio suprà æqualitatem requisitam sit vltra dimidium, vt superius innuimus, cum iura ciuilia ibi allegata non reprobent contractus, nisi cum tali læsione. Quod si per eadem iura ciuilia monopolia absolutè damnentur, & non cum illa restrictione ad pretium suprà dimidium, hoc infert damnari solum, vt potè contrà iustitiam legalem, non contrà commutatiuam, quæ solum parit obligationem restitutionis; sunt autem contrà iustitiam commutatiuam, quandò sunt

Ex eo, quod sint contrà iura non inducunt obligationem &

sunt contrà illam æqualitatem &c.

4 *Assertio* II. Non possunt Principes, & Magistratus in rebus humano victui necessarijs monopolium constituere concedendo vni, vel alteri facultatem res illas vendendi, & prohibendo alijs, ne vendant, nisi hoc cedat in necessitatem communitatis, & in bonum commune; in rebus verò non necessarijs, sed vtilibus tantum possunt ex iusta causa talem facultatem concedere prohibendo &c.

Probatur prima pars. Principes, & Magistratus instituti sunt à Republica, vt sint eiusdem Reipublicæ custodes ad sublenandum, non ad destruendum, ergo facultate sibi per eandem Rempublicam attributa non poterunt vti in damnum, sed tantum in bonum eiusdem Reipubl., sed concedendo priuilegium vni, vel alteri tantum vendendi res humano victui necessarias priuatiuè quoad alios vtuntur facultate in præiuditinm eiusdem Reipublicæ, ergo &c. subsumpta minor probatur, nam Respublica per talem concessionem priuatur iure, quod habet emendi res sibi necessarias ab alijs commodiori, & viliori pretio. Confirmatur; tenentur Principes ad commoditatem suorum subditorum rerum ad victum necessariarum copiam procurare in suis territorijs, ergo etiam tenebuntur ad eorundem vtilitatem inopiam excludere, & damna, quibus eadem Respublica, seu ipsius ciues possunt subiacere in acquisitione talium rerum necessariarum insumendo maius pretium, subeundo maiores difficultates, ergo non poterunt cōcedere talem facultatem; nam per ipsam eadem Respublica subiaceret expositis incommodis. Confirmatur secundò, quia in rebus ad victum necessarijs præferenda est publica vtilitas priuatæ cuiuscunq; commoditati, nec in hoc videtur habere posse aliquod arbitrium Princeps, cui magis debet incumbere onus totius, quam partis, ergo &c.

Principes destinãtur ad erectionem, non ad subuersionẽ.

Dixi, nisi hoc cedat in necessitatem cōmunitatis, & bonum commune, quod præcipuè eueniret in casu, quo ciuitas destitueretur rebus victui necessarijs, nec vllus esset, qui propter pericula, incommoda, labores, & expensas easdem res curaret afferi; tunc enim liceret Principibus, & Magistratibus priuilegium illud vni, & alteri priuatiuè quoad alios illas res sic vendendi concedere; nam illud damnum, quod pateretur Respublica, si nō afferrentur res præponderat damno, quod haberent ciues in emendis rebus ab vno, vel altero tantū, cui esset per priuilegium concessum sic vendere.

Compensatur damnū, quod patitur Respublica per venditionem vnius per damnum, quod pateretur sine illa.

Probatur secunda pars. In rebus ad victum humanum non necessarijs, non ità grauantur populi per impositionem onerum, & concessionem priuilegiorum, sicuti grauantur per tales impositiones, & concessiones in rebus necessarijs; hæc etenim respiciunt bona naturæ, illa ad summum bona personæ; fortius autem ius obligat ad conseruandam naturam indemnem in ijs, quæ ad eandem pertinent, quam personam in ijs, quæ ad decentiam, & commoditatē eiusdem personę spectant; sic videmus, quod Principes vt plurimū onera, & gabellas imponūt in rebus, quę sūt tantū ad luxum, & decentiam, & superfluitatem naturæ, non in ijs, quæ sunt de necessitate naturæ, nisi quandòq; in ordine ad bonum commune eiusdem naturæ, ergo interueniente aliqua iusta causa poterunt Principes, seu magistratus priuilegia concedere in ordine ad talia bona non necessaria, cum illa iusta causa concessionis ęqui pollere possit difficultati, quam habere possent emptores in adeptione talium rerum non necessariarum. Confirmatur; in ijs quæ sunt necessaria ad victum humanum possunt Principes, seu Magistratus propter necessitatem Reipublicæ, & bonum commune concedere priuilegia, vi quorum possint ab vno tantum, vel altero vendi, ergo etiam in ijs, quæ spectant ad melius, seu ad vtilitatem eiusdem Reipublicæ poterunt etiam Principes propter decorem, & vtile eiusdem Reipublicæ similia priuilegia concedere; quod est concedere ex iusta causa; Hic enim ordo in ijs rebus seruandus est, vt sicuti in rebus ad naturam necessarijs, non nisi ex causa cōmuni ad eandem pertinenre possunt fieri huiusmodi concessiones, ita in rebus pertinentibus ad vtilitatem, non nisi ex causa communi ad eandem vtilitatem spectante possint fieri. Huiusmodi autem causæ iustę communiter à Doctoribus reputantur, remuneratio benefitiorum ergà eandem Rempublicam, vt alij excitentur ad similia beneficia, peritia artificis in insignioribus aliquibus actionibus ad decorem talis ciuitatis, seu patriæ conferentibus, & his similia. Harum intuitu iustè concedūt Principes auctoribus librorum insigniorū, vt nonnisi ab vno, vel altero ipsoru libri vendantur, vt artifices opera noua à se ipsis adinuenta possint soli vendere &c.

Ordo, qui seruari debet in rebus necessarijs, & vtilibus.

Enumerantur iustæ causæ talium concessionum.

Assertio III. Est monopolium damnandum, & execrandum eorum, qui emunt omnes merces certi generis, vt ipsi posteà pro suo arbitratu vendant, vel reseruent ad tempus, quo carius illæ merces certò moraliter sunt vendendę, nō tamen ad aliquā restitutionē tenētur. Prima pars est cōmunis. Secunda est *Lessij lib. 2. de iustitia, & iure cap. 21. dub. 21. n. 151. Molina disp. 345. contra Gabrielem dist. 15. quæst. 10. art. 3. dub. 2. Ioannem Medinam C. de restitutione quæst. 36., & alios.* 5

Lessius
Molina
Gabriel
Medina

Probatur prima pars, quià per huiusmodi emptiones sunt valdè Reipublicę perniciosi, inducunt inopiam, & caritatem cum detrimento pauperum, & indigentium,

Conradus gentium; vndè per Conradum appellantur præraptores, ab alijs peremptores, ergo iuremeritò sunt damnandi. Adde, quod per suam calliditatem impediunt alios Reipublicæ ciues, ne congruo tempore, & pretio possint sibi de necessarijs prouidere, efficiuntq; vt quandoq; forum illis mercibus priuetur, ergo &c. Quamobrem meritò monet *Molina d. disp. 345.* huiusmodi Monopolas cogendos tempore caritatis in pænam, quod ità emerint in Reipub. præiuditium, vilius vendere, quam res ipsæ pro tali tempore exigant. Molina.

6 Probatur secunda pars, quià sic ementes non peccant contrà iustitiam particularem commutatiuam, sed tantum contrà legalem, & communem, ergo quamuis peccent, non tenentur ad aliquam restitutionem. Probatur antecedens, quià sic emendo non lædunt æqualitatem requisitam ad verum, & legitimum contractum emptionis; emunt enim pretio tunc currente, & iusto secundum communem æstimationem; neq; officit, quod per huiusmodi emptiones inducatur caritas, non officit, inquam, quià hoc non est contrà iustitiam commutatiuam, quæ solum respicit limites æqualitatis inter contrahentes, sed tantum contra legalem, quæ habet sub comminatione pęnarum remouere à damnis communibus, & in hoc sic ementes vtuntur tantum iure suo, nec lædunt aliorum ius iustitiæ, cum res, quæ ab ipsis emuntur, non sint ex iustitia debitæ alijs ex Republica; quinimmò, si non adesset lex positiua prohibens huiusmodi emptiones, nec essent huiusmodi emptores grauis culpæ condemnandi, cum vterentur iure suo, sicuti non sunt condemnandi plures, & plures emptores ex eo, quod talem caritatem inducant, cum vtantur iure suo; Neq; item lædunt iustitiam commutatiuā ex eo, quod supprimant tales res; non, inquam, lædunt, quia cum sint absolutè domini talium rerum possunt de illis disponere pro suo arbitratu, disperdendo, proiciendo in flumen, cum vnusquisq; rerum suarum sit moderator, & arbiter. Neq; tandem ratione fraudis suppositæ coarctandi sunt ad restitutionem, non, inquam, quià non fraudem præsumitur committere, qui vtitur iure suo intrà limites iustitiæ.

Hic tamen aduerte, quod, si vim, vel fraudem adderet emptionibus per se ipsū factis, puta impediendo, ne aliundè merces talis generis afferrentur, vel cogendo venditores ad vendendum sibi, & non alijs, tunc obligaretur ad restitutionem, vt benè *Molina dicta disp. 345. concl. 2. Syluester verbo Emptio n. 14. Lessius dicto lib. 2. cap. 21. dub. 21. propè finem.* Ratio ex eo deducitur, quia per talem vim, & fraudem infertur damnum Reipublicæ, emptoribus, & quandòq; etiam alijs venditoribus; qui autem causa est alterius damni debet damnum illud reparare; Antecedens patet quoad Rempublicam, quia adhibendo vim, vel fraudem iniustè fit causa maioris pretij per quod differt ab eo, qui non infert vim, quippe qui non est causa iniusta; Quoad emptores item patet, quia iniustè eos priuat iure, quod habet emendi res à quocunq; qui eas vellet minori pretio ipsis vendere; & sicuti nō eximitur ab onere restitutionis, qui vi, minis, & fraudibus remoueret aliquem iam paratum, & dispositum donare, vel legare Francisco centum nummos aureos à tali donatione, eo quià iniustè priuaret eundē Franciscum iure, quod habet accipiendi donum à quocunq; ipsi dare voluerit, ità nec eximitur à tali onere, qui eadem vi, seu fraudibus impediret, ne quis mitiori pretio posset per emptionem à quocunq; vellet res venales acquirere. Quoad alios item venditores patet, quià impediendo, ne aliundè merces transferant, impediunt à iure, quod habēt acquirendi illud lucrum, quod ex ipsis mercibus in tali loco consequerentur. Molina Siluester Lessius.

Ex huc vsq; dictis pro complemento colligendum remanet, quod regulariter quotiescunq; quis res victui humano necessarias antecedenter emit, coadunat, & coaceruat, nec profert, nisi cum pretium creuerit, grauissimè peccet, & cōtrà charitatem, & contrà iustitiam legalem; vndè tales præemptores communiter in iure appellantur Dardanarij denominatione desumpta à quodam Dardano, qui emendo res omnes, quas poterat, dabat operam, vt pretium earum augeretur, contra quos proptereà iura clamant *in l. Annonam ff. de extraord. crimin.* Dixi regulariter, nam aliqui extant casus, in quibus ementes copiam rerum venalium in aliqua specie, vel genere excusantur à culpa, & pænis in tali lege comminatis. Primus est, quandò emunt tales res post tempus à legibus municipalibus pręscriptum ad non emendum. Secundus est, quandò venditor, qui abundat mercibus in aliqua specie, non vult illas vendere, nisi in maxima copia. Tertius, quandò postquam quis res magnæ quantitatis emit, vel habet, cum à tali loco debeat abscedere omnes simul vult vendere; in ijs enim casibus propriè non est monopolium. Atq; hęc sint satis quoad monopolia. Reliqua sparsim in alijs locis examinanda vos ipsi colligite. *Dardanarij à Dardano.* 7 *Enumerantur casus in quibus excusantur à culpa, & pænis.*

PRÆNOTIO VII.

An venditor teneatur manifestare defectus rei venalis, & quandònam non manifestando contrahat inualidè.

SVMMARIVM.

Defectus rei venalis alij intrinseci, alij extrinseci. 1.

Alij ex se manifesti, alij occulti. 2.

Non manifestans defectus quoad substantiam, vel

vel quantitatem tenetur ad restitutionem pretij, & ad compensationem damnorũ. 3.

Ex defectu quantitatis regulariter non datur actio ad recisionem contractus, sed tantum ad adæquationem. 4.

Defectus leuis quoad qualitatem rei, si non manifestetur, nec obligat ad restitutionem, nec inducit peccatum lethale, secus si fuerit grauis. 5.

Defectus non cognitus tempore venditionis, nec ab emptore, nec à venditore non inducit peccatum graue, obligat tamen ad restitutionem, non tamen ad compensationem damnorum. 6.

Assignantur casus in particulari, ex quibus oritur obligatio. 7.

Non excusatur tamen venditor à compensatione damnorum, quandò vendidit cum ignorantia defectus culpabili. 8.

In foro externo, quandò vitia sunt manifesta secundum se, non inducunt onus restitutionis, nec compensationis, benè tamen in foro interno. 9.

Limitanda est quoad forum externum, quandò talia vitia essent allatura grauiora damna, quæ non potuerunt præuideri. 10.

Quandò vitium latens non reddit rem nimis notabiliter non inutilem ad vsum, pro quo emitur, & diminuitur de pretio propter tale vitium, nec inducit graue peccatum, nec onus restitutionis. 11.

Manifestans defectus existentes cum alijs euidenter in re non existentibus ad finem celandi defectum existentem non eximitur ab onere restituendi pretium, vel adæquandi si fuerit inæquale. 12.

Si venditor interrogatus de vitio occultat ipsum, etiam si tale vitium non reddat rem minus notabiliter inutilem non eximitur ab onere restitutionis pretij, vel compensationis. 13.

OMitto in præsenti longam intexere disputationem in inquirendis ijs, quę vendi, vel vendi non possint ex eo; quod non cadant sub commercium humanum, vel ex eo, quod vendi prohibeantur per iuris dispositionem; hæc etenim partim explanata sunt *sub tit. Contract. II. de empt. & vendit. prænot. 1. §. dicitur rei*; partim fusè agitata sub titulo *Alienatio per totum*, & partim fusè agitabuntur passim in his quæst. de contractib. Reducitur igitur difficultas ad inquirendum in ijs, quæ absolutè cadunt sub cõmercium, nec à iure prohibentur vendi, sed solum in se ipsis admittunt aliquem defectum, an aliqui defectus inualident dictos contractus, & quinam isti sint, & an alij tribuant aliquam actionem ad recisionem, vel compensationem, & quinam isti sint.

1 Aduerte primò defectus in re venali posse esse in duplici differentia; alij sunt affixi ipsis rebus, quæ vel deficiunt in substantia, vel in qualitate, vel in quantitate; alij extrinseci, non affixi eisdem rebus, sed ex fraude, vel dolo vendentium prouenientes. Primi generis sunt, cum venditur vitrum pro gemma pretiosissima, aurichalcum pro auro, alchimicum argentum pro argento vero, & reali, equus infirmus, debilis, pro sano, & robusto, pannus vitiatus pro non vitiato, res ad certam mensuram, quæ talis mensuræ non est, & his similia; Secundi generis sunt, cum v. g. venditur verum aurum pro auro, sed mensura fallitur per deceptionem vendentis per iniquã staterã iuxta illud *Prouerb. 11. Statera dolosa abominatio est apud Deum*, vel cum venditur gemma v. g. pro tali gemma, sed à vendente describitur valoris, cuius non est, & his similia.

Defect. alij intrinsec. alij extrinsec.

Aduerte secundò defectus rei intrinsecos alios esse ex se manifestos, qui vel immediatè intuenti innotescunt, vel saltem tales sunt, qui adhibenti congruam diligentiam, qualem regulariter adhibere solent alij in emptionibus talium rerum facilè possunt dignosci, tales sunt cęcitas oculorum in equo, fractio pedum, anhelitus in eodem, macula in gemma, & his similia; alios secundum se occultos, qui nec apparent, nec facilè adhibita etiam congrua diligentia apparere possunt, tales sunt debilitas pedum in equo, facilis, & frequens perturbatio phantasmatum in eodem, cõcitatus eiusdem motus, & his similia. Porrò defectus huiusmodi, vel possunt esse occulti tam respectu ementis, quam vendentis, vel respectu tantum ementis, & si respectu etiam vendentis, vel sunt occulti propter ignorantiam inculpabilem, quatenus non cognoscit defectus, quos non tenetur agnoscere, vel propter culpabilem, quatenus eos non cognoscit, quos ex officio tenetur cognoscere. Quoad has omnes defectuum diuisiones per subsequentes assertiones præsens titulus est discutiendus. Quamobrem sit 2

Possunt esse occulti respect. ementis, quam vendentis.

Assertio I. Venditor sciens defectus rei venalis pertinentes, vel ad substantiam, vel ad quantitatem, & non manifestans ementi ipsos non cognoscenti tenetur ad restitutionem pretij ex venditione percepti, & ad omnia damna, quæ ex ipsa prouenerunt emptori. In hanc assertionem propendent omnes, quos viderim. 3

Probatur primò quoad defectus pertinentes ad substantiam. Contractus ille, per quem res venditur cum defectu illo substantiali est omninò irritus, ergo nullum omninò parit effectum, ergo contrahentes debent omninò in integrum restitui. Antecedens probatur, quia, cum ex parte emptoris non interueniat cognitio rei essentialiter requisita ad rationem voluntarij deficit consensus necessario requisitus ad validitatẽ. Rursus cum venditor sit conscius defectus, nec manifestet, est in dolo, & causa iniusta damnorum indè sequentium

Defectu cognitionis essentialis ratio voluntarij.

tium, ergo tenetur ad illa reparanda.

Probatur secundò quoad defectus pertinentes ad quantitatem. Ex dolo, & fraude venditoris emptor remanet damnificatus in quantitate rei, nec saluatur æqualitas ad contractum requisita, ergo tenetur ad restitutionem pretij, & damnorum cōpensationem; qui etenim causa damni est per dolum, & media illicita ad eadem damna compensanda obligatur.

4 Hic oritur difficultas, an ex defectu pertinente ad quantitatem irritetur ipso iure contractus; & si non irritetur, an detur actio ad recisionem, an verò tantum ad adæquationem, & compensationem damnorum. Sentiendum est regulariter contractum non esse ipso iure irritum, nec per exceptionem, seu actionem coram iudice rescindendum, sed concedendam esse actionem ad adæquationem pretij ad rem, & ad compensationem damnorum. Dixi regulariter, nam si talis deceptio fuisset formalis causa contractus, ita vt cognita deceptione, seu dolo ille non fuisset celebratus ab emptore, certè, vel esset irritus vel irritandus saltem, quia hac in hypothesi deficeret substantialis forma constitutiua eiusdem, nempè alterius contrahentis consensus; regulariter tamen ille consensus defectus non præsumitur, eo quià, qui rem aliquam emit, supponitur velle illam rem absolutè acquirere secundum illam mensuram, seu quantitatem, ergo si deficit illa quantitas, præsumendum est consentire in substantiam, & solum non consentire in defectum illum quantitatis, ea proportionali ratione, qua dicebamus superius, *sub tit. contractus 1. disquis. 9. resp. 2.* dolum inducentem ad maius pretium, quam res secundum se valeat, non præsumi inducere ad consensum contractus secundum se, sed tantum ad illam quātitatem, seu maius pretium, ergo in ordine ad substantiam præsumendum est contractum subsistere, nec inualidari per illum defectum, *cum vtile per inutile non vitietur;* nec obstare possunt ea, quæ ex sacra scriptura afferuntur *Prouerbiorum 11. statera dolosa abominatio est apud Deum, Deuteronomij 25. non habebis in sacculo diuersa pondera maius, & minus; nec erit in domo tua modius maior, & minor, abominatur enim Dominus eum, qui hæc facit, & aduersatur omnem iustitiam,* & similia alibi; non, inquam, obstare possūt, quià huiusmodi scripturæ loca solum damnant propter læsionē excessus, non propter iniustitiam contractus secundum se; abominabilis enim est talis læsio apud Deum, & apud homines; cum aduersetur æqualitati iustitiæ requisitæ ad contractum. Ex quibus eruitur secundum regulam iuris decepto concedendam esse dumtaxat actionem ad adæquationem; nam in eo solum adæquandus est deceptus, in quo fuit damnificatus, & in quo non præsumitur consensisse, sed fuit dumtaxat damnificatus in quantitate, & in ipsa solum præsumitur non consensisse, ergo in ipsa est solummodò adæquandus, & in damnis, quæ ex tali læsione in quantitate præsumenda sunt euenisse.

Dammodò non fuerit causa formalis contractus.

Prouerbiorum, Deuteronomij.

Dices ex superius dictis *sub tit. contractus 1. prænot. 4. & disquis. 9.*, quandò in contractu interuenit deceptio, datur in pænam decipientis optio decepto, vel ad resiliendum ab eodem contractu, vel ad agendum ad æqualitatem, ergo non est solum adæquandus in excessu quantitatis, sed dari etiam potest actio ad recisionem. Sed cōtrà; prædicta valent solummodò, vel quandò dolus, seu deceptio est quoad substantiam, vel quandò est præsumptio, quod non consensisset absolutè in contractum, si cognouisset errorem, in quo decipitur; cæterum, cum hic præsumatur voluisse absolutè substantiam rei, non est, cur quoad substantiam contractus sit dirimendus; & sufficiens pæna est decipientis, quod non solum teneatur ponere æqualitatem, sed etiam omnia damna ex inæqualitate prouenientia compensare.

Tunc solum est, quandò deceptio est quoad substantiam.

Assertio II. In non manifestatione defectus quoad qualitatem rei non cogniti ab emptore, si defectus fuerit leuis, non inducitur peccatum lethale, nec obligatur ad aliquam restitutionem, si verò fuerit grauis, & læthale inducitur, & obligatur ad restitutionem, & compensationem omnium damnorum indè prouenientium. 5

Probatur prima pars, quià emptor per talem defectum in re empta non est grauiter, nec potest esse grauiter rationabiliter inuitus, nec grauiter damnificatus, ergo per ipsum non inducitur peccatum læthale, nec oritur aliqua obligatio restitutionis saltem sub graui. Antecedens probatur quià sicuti non potest esse motiuum rationabilis grauis indignationis leuis offensa, ità nec leuis læsio. Confirmatur, quià leuis excessus in pretio rei venalis non grauiter lædit emptorem, nec parit aliquod onus restitutionis, ergo nec defectus leuis in qualitate rei venalis ipsum grauiter lædit, nec parit talem obligationem, maximè cū propter talē defectum nō supponatur res extrahi à statu, quo non possit inseruire vsui, propter quem emitur. Sic descendendo in particulari non obligatur primò, qui frumentum vendit, cui admixtum sit parum segalæ, per quam non constituatur deterioris conditionis à frumento, quod vendi communiter solet cum tali pretio; tum quia per hoc non grauiter læditur emptor; tum quia res desumuntur secundum quod inseruiunt ad cōmunes vsus, in ordine ad quos rerum pretia desumuntur. Secundò, qui vendit vinum generosum, cui admiscet parum aquæ, per quam non destituatur robore, quo venduntur regulariter alia vina simili pretio

Circa defectum leuem non potest esse rationabiliter inuitus grauiter.

Assignantur casus in particulari, ob quos non inducitur obligatio compensationis.

propter rationes mox adductas, & his similia.

Probatur secunda pars, quià quotiescunque interuenit grauis defectus rei venalis, & grauiter læditur emens, & non saluatur æqualitas requisita, ergo ratione grauis læsionis inducitur grauis culpa, & ratione inæqualitatis onus cõpensationis, & restitutionis. Confirmatur, quià vbi interuenit grauis defectus in re venali præsumendum est, quod quis rem illam non emeret, si cognosceret illum defectum; vnusquisq; etenim prçsumitur velle rem carentem defectibus saltem grauibus sibi noxijs, ergo ratione fraudis venditor peccat, & ratione læsionis obligatur ad restitutionem; sic in particulari grauiter peccat, & obligatur ad restitutionem, & compensationem omnium damnorum, qui alteri ouem morbidam vendit, per quam cæteræ inficiuntur, eo quia iniusta causa omnium damnorum est; sic secundò peccant argentarij, & aurifices, qui opera argentea, & aurea non in tot ligis, seu charatis vendunt, quot rationabiliter esse debent ex ciuitatis statuto, seu decreto Principis, quia ibi plus est æris, vel stagni, vel alterius metalli, quod venditur ad valorem auri, & argenti, cuius valoris certè non est. Tertiò Aromatarij, qui in medicinis conficiendis vtuntur aromatibus vetustis, & modicæ virtutis, quæ non pro sunt, immò quandoq; nocent infirmo; in his enim non saluatur æqualitas, & grauiter læditur emptor, & sic dicendum est in similibus quoad alios artifices, & operarios.

Assignãtur casus in particulari, ob quos oritur obligatio.

6 Assertio III. Quando tam vendens, quam emens tempore venditionis ignorabant vitium rei non peccauit venditor illam vendendo pretio currenti, tenetur tamen ad restitutionem, vel compensationem iusti pretij, non tamen ad reparationem damnorum ex tali venditione secutorum. Est communis

Probatur prima pars, quià peccatum non est, vbi non intercedit voluntarium, sed in tali venditione non intercedit voluntarium, ergo &c. Minor probatur, quià ad rationem voluntarij requiritur necessariò cognitio, vt suppono *ex dictis sub titulo Actus humanus, & sub hoc tit. contractus 1. disq. 9. n. vltimo.*

Non interuenit ratio voluntarij requisita ad peccatum.

Probatur secunda pars, quià æqualitas, quæ attenditur in venditione rei ad pretiũ est, & esse debet eiusdem rei secundum se, non secundum quod apprçhenditur à vendente, sed quandò res venditur cũ defectu graui non saluatur æqualitas rei secundũ se sumptç ad idem pretiũ, etiã si ignoretur talis æqualitas ab eodem vendente, ergo ad validitatem contractus cognito errore constituenda est talis æqualitas per cõpensationem pretij, si emens consensurus fuisset in talis rei emptionem, si cognouisset errorem, vel per recisionem contractus, si non fuisset consensurus. Maior patet; quià valor rerum desumitur secundum quod sunt in communi hominum æstimationem attenta qualitate eiusdem rei secundum se, non prout appræhenduntur à venditore ex errore. Minor probatur quià longe minoris valoris res est secundum se cum tali defectu graui, ac sit sine illo.

Æqualitas attenditur ex valore rei secundũ se, non secundum cognitionem deficientẽ venditoris.

Ex quibus deduces primò, quod si quis 7
vendat aurichalcum existimans esse verum aurum cognito posteà per emptorem errore teneatur erratum corrigere, vel per recisionem contractus, si ipse voluerit, vel per compensationem per adæquationem restituendo id, quod est suprà pretium aurichalci. Ratio est; tum quia in hoc non saluatur æqualitas; tum quià non supponitur consensus.

Secundò, si quis vendit vitrum apparens vt gemmam pro gemma pretiosa ipsum existimans vt talem, tenetur cognito defectu, vel contractum rescindere restituendo pretium, vel compensare descendendo à pretio ad æqualitatem; quod viceuersa valet, quandò vendit gemmam pretiosam pro vitro; tunc enim etiã, vel à contractu resiliendum est, vel compensandum pretium per emptorem iuxtà rei valorem ad seruandam scilicet æqualitatem requisitam à iustitia commutatiua.

Tertiò si quis ignorans valorem iconis pretiosissimæ, eamq; paruo habens in valore vendat vilissimo pretio potest, vel agere ad recisionem contractus, vel ad compensationem iuxta ęqualitatem, nisi excessum pretij requisiti prçsumatur ex iustis causis donare emptori, de qua re fusius, & ex professo infrà.

Nisi supponatur liberè cedere.

Quartò si quis habeat stateram non iustam existimans tamen ipsam, vt iustam, & res vendat iuxta mensuras in illa factas teneatur ex iustitia ad compensationem ad ęqualitatem, eo quia quoad hoc lęditur, & damnificatur emens, & ipse fit locupletior ex re aliena, & licet sit bonę fidei, constituitur tamen in mala fide, quotiescunque dignoscitur error; & his similia.

Probatur tertia pars, quia venditor non est causa iniusta, nec voluntariè ad talia damna concurrit, ergo ex iustitia non tenetur illa reparare per compensationem. Antecedens ex se est manifestum, quia cũ ignoret vitium, ex quo damna sequuntur, positiuè non influit in talia damna, sed merè negatiuè se habet in ordine ad illa; neq; dicas, quod quamuis iniustç venditionis ratione non sit causa, est tamen causa ratione rei venditç, intuitu cuius tenetur reparare, eo proportionali modo, quo quamuis quis non teneatur quandòq; rem restituere ratione iniustæ acceptionis, tenetur tamen ratione rei acceptæ; sicuti enim duplex est radix restitutionis, altera iniusta acceptio, altera res accepta, ità duplex debet esse radix compensationis, altera iniusta

iusta

Nec tenetur ad damna ratione rei venditæ, nec ratione iniustæ venditionis.

iusta venditio, altera res vendita cum inæqualitate, contra enim impugnaberis, nam in tantum restitutio fieri debet ratione rei acceptæ, in quantum res ipsa semper clamat pro domino, cuius est, & detinens non restituendo fieret locupletior in re nó sua, & iniustus detentor, quod non militat in compensatione damnorum ratione rei venditæ cum ignorantia defectus, quo afficitur; nam in ipsa solum clamat pretium suprà æqualitatem erogatum in fauorem emptoris, cuius est, & venditor non restituendo excessum illum pretij solum fieret locupletior ratione ipsius, non autem ratione damnorum, quæ contingunt ipsi emptori, quem posteà restituendo nullo modo posset dici iniquus detentor, cum constitueret æqualitatem; quod si repetas, quod factus fuerit, vel saltem fieri potuerit locupletior ratione possessionis illius excessus à tempore celebrati contractus ad tempus cogniti erroris; statim impugnationem accipies, quià cum ex vno capite sit possessor bonæ fidei quoad illum excessum, & quidem singularis, lucratur fructus consumptos *Baldus in l. non est C. fam. ercis. Bartolus in l. quod Nerua in 2. col. vers. quintò fallit ff. depositi*; ex alio per accidens omninò est, quod per tale tempus fuerit factus locupletior, quod iura non considerant, cum concedant solum aduersus venditorem actionem, quæ dicitur quanto minoris, vt expressè habetur *l. Iulianus in princip. ff. de actionibus l. tenetur in princip. iuxtà Glosam ibi eod. tit. de actionibus empt.*, quod non est contrà naturalem æquitatem, nam ex titulo saltem colorato venditor est dominus illius pretij secundum totam quantitatem ex re vendita perceptam, & illo vtitur tanquam re sua, cuius industriæ propterea sunt fructus atribuendi; vnde si cognito errore tale pretium posteà reddiderit, non est, cur ad aliquid aliud obligetur, sicuti non obligandus videtur, nisi ad restitutionem depositi depositarius, qui ex pecunia deposita, vel mutuata fructus aliquos perciperet, dummodò promptus esset ad restituendum depositum, vel mutuum in tempore præfinito; hoc etenim ipsius industriæ atribuendum est.

Baldus
Bartolus
Glosa.

8 Assertio IV. Hæc, quæ dicta sunt in præcedenti assertione locum tantum habent, quandò venditor ignorat vitium rei venalis ignorantia inculpabili, & inuincibili, non autem ignorantia culpabili, & vincibili. Prima pars patet ex prædictis.

Probatur secunda, quià ignorantia culpabilis, & vincibilis æquiparatur dolo *c. vt animarum de constitut. 6.*, & si sit affectata pro scientia habetur *C. de incest. nupt. l. qui contrà.* sed quandò quis sciens vitium rei ipsam vendit non manifestans tenetur ad adæquationem, & compensationem, ergo etiam quandò vendit ignorantia culpabili. Ratio huius fundamentalis ex eo deducitur, quià exponens res suas venales tenetur quasi ex officio habere competentem earundem rerum notitiam quoad res graues in eisdem rebus existentes; qui autem ignorat ea, quæ pertinent ad propriũ officium non eximitur à culpa *l. qua actione ff. ad legem Aquil.* & cũ ignoret id, quod omnes eiusdem conditionis homines intelligunt non euitat pænam iuxta *prealleg. c. vt animarum de constit. 6.* Ex quibus in particulari deduces primò, quod si aurifex vendat aurichalcum pro vero auro, argentarius chimichum pro vero argento, Gemmarius vitrum pro gemma pretiosa non eximantur ab onere restitutionis, & compensationis, etiamsi ignoranter id fecerint, quià talis ignorantia culpabilis est, & affectata, cum pertineat ad ipsius officium tales substantiales defectus agnoscere. Secundò, si aromatarius vendat Medicinas compositas ex aromatibus diuersæ conditionis, ac inæqualis virtutis ab ijs, quæ præscribuntur à medicis, obligetur ad eandem damnorum compensationem, etiam si ignoranter talia aromata permisceat, eo quià ex officio tenetur qualitates talium aromatum cognoscere, & his similia.

Ignorantia vincibilis æquiparatur dolo, & computatur pro scientia.

Assertio V. Quandò vitia rerum sunt ex se manifesta, quæ æquè appareant emptori, & venditori, vel saltem adhibita congrua diligentia, qua posita hominibus similis conditionis in emptionibus facilè solent apparere, possint dignosci, vendentes res cum talibus vitijs in foro externo non obligantur ad recisionem contractus, nec ad aliquam compensationem, nisi in emptore sequatur præiuditium vltrà dimidium, in foro tamen conscientiæ tenentur ad adæquationem pretij, si emptor cognito errore consensurus fuisset in illam emptionem, vel ad recisionem, si non fuisset consensurus, dummodò idem emptor tempore, quo celebratur contractus, apertè ignoret vitium illud rei. In hanc concl. propendent *Antonius Gomez tom. 2. var. resol. c. 2. n. 48. Molina disp. 353. concl. 7. iuxta l. 1. §. si intelligatur, & l. si tamen §. ei qui ff. de ædilit. edict.* 9

Gomez
Molina.

Probatur prima pars, quià allegata iura in rebus patentibus præsumunt notitiã in emptoribus; non enim præsumitur quis ignorare ea, quæ secundũ se sunt manifesta, quæq; regulariter cognoscũtur maxima cũ facilitate ab alijs omnibus similis conditionis, adeòq; etiam supponunt consensum præstitum in tali emptione; sicuti ergo per eadẽ iura ciuilia nó cóceditur actio vel ad recisionem contractus, vel ad adæquationem, nisi quandò alter ex contrahentibus est læsus vltra dimidium, ita nec in hoc casu conceditur, nisi propter eandem læsionem vltrà dimidium, cum per eadem iura præsumantur alia omnia requisita

quisita ad legitimum contractum; Neq; dicas, quod, quamuis iura non concedant actionem ratione ignorantiæ, quæ in emptore æquiparatur scientiæ, concedant tamen ratione doli, qui præsumitur in vendente, & præponderat eidem ignorantię iuxtà *l. item si obstetrix ff. ad legem Aquiliā*;

Non præsumitur dolus quandò res exhibetur secundum qualitates patentes.

contrà enim impugnaberis, quià non pręsumitur dolus, quandò res apertè exhibetur secundum qualitates patentes, quas nec arte, nec fraude occultat, nec verbis cooperit, quinimmò sufficienter videtur vitium manifestare ex eo, quod rem patenter exhibeat, nec vlterius tenetur vitia exprimere, ne det motiuum emptori detrahendi de iusto pretio.

10 Limitanda tamen est hæc pars assertionis in casu, quo res vitiosa posset vltrà damnum pretij soluti suprà valorem eiusdem rei tali qualitate affectæ, afferre detrimentum graue eidem emptori, nec vitium ab eodem cognosceretur; puta si venderetur pecus morbida, per quam cæteræ inficerentur; in hac etenim hypothesi venditor teneretur emptori non aduertenti defectū propallare, & non propallando damna indè prouenientia reparare. Ratio limitationis ex eo deducitur; tum quia in similibus non est præsumenda scientia in emptore, cum nullus præsumatur scienter velle sibi res noxias acquirere; tum quià iura non approbant damna, quæ regulariter sequi debent, & non præuidentur.

Iura non approbāt damna, quæ regulariter sequi debent, & non prauidētur.

Probatur secunda pars, quià in foro conscientiæ, in quo nudè veritas rei secundum se attenditur verè emptor in tali contractu est læsus, & damnificatus, ergo verè in eodem foro est restituendus; neq; obstat, quod ex sua incuria, seu negligentia ad defectum non aduerterit, non obstat, inquam, quià in foro conscientiæ, in quo nulla fit præsumptio, sed rei veritas secundum se perpeditur talis inaduertentia tollit rationem voluntarij, & per consequens necessarij consensus, ergo talis inaduertentia in eodem foro non potest constituere iustitiam, si ibi non est secundum se. Confirmatur primò, quià quamuis bona fide & iustè credat se rem aliam possidere iuribus suffragantibus, tenetur postea cognito errore, si iniustè possidere deprendatur ipsam restituere, ergo etiam quamuis pręsumatur quis rem aliquam scienter per emptionem acquirere, quam tamen non cognouit, poterit rem illam restituere, & pretium erogatum recuperare. Consequentia probatur, quià in tantum possidens bona fide cognita re aliena tenetur illam restituere, in quantum illa ex iustitia ipsi non debetur, cui obstare non potest bona fides in ignorantia fundata, sed etiam ex iustitia non debetur illud pretium pro re defectuosa, vel saltem excessus ille pretij, cum sit suprà æqualitatem requisitam ab ipsa iustitia commutatiua, ergo illud pretium restituendum est, vel saltem excessus ille, nec poterit illa ignorantia à tali obligatione restitutionis eximere; Neq; obstat, si dicatur priorem ignorantiam, in qua fundatur bona fides esse inculpabilem, posteriorem verò esse culpabilem, quæ proptereà debet imputari emptori; non obstat, inquam primò, quià si ignorantia inculpabilis, & bona fides non suffragatur possidenti, nec ipsum eximit ab onere restitutionis, quandò res detinetur secundum se contrà iustitiam, non video etiam quandò pretium est suprà æqualitatem à iustitia requisitam, cur debeat eximi venditor ab onere restitutionis pretij habiti ex venditione rei defectuosæ, etiam si asseratur ignorantia ex parte emptoris culpabilis? semper enim interuenit iniustitia contractus secundum se, in quam verè non consentit ipse emptor, nam si cognouisset defectum, vtiq; non consensisset. Deindè talis ignorantia non est culpabilis secundum se, sed tantum ex præsumptione iuris, quatenus ius non præsumit aliquem ea ignorare, quæ alij similis conditionis regulariter non ignorant, ex quo infertur, ergo tantum in iure externo eximitur ab onere restitutionis, non sic in interno animæ, secus si quis habens rem pretiosam, eiusdemq; valorem non cognoscens venderet longè minori pretio, quam res illa secundum se valeat, non haberet ius in eodem foro interno repetendi ad æqualitatem, si aliæ personæ similis conditionis valorem eiusdem rei cognoscerent, quod nemo audebit asserere. Confirmatur secundò, quia nemo potest fieri in foro interno animæ locupletior ex imperitia alterius per contractus exigentes secundum se æqualitatem, ergo tenebitur, vel contractus huiusmodi rescindere, vel saltem quidquid supra iustū pretium comparatiuè ad rem defectuosam acceperit, ex iustitia restituere, sed qui ignorans defectum rei venalis patentem emit illam, in ordine ad illam emptionem reputatur, & verè est imperitus, ergo &c.

In foro conscientiæ nulla est præsumptio.

Ignorantia non est culpabilis secundum se, sed tantum ex præsumptione iuris.

Assertio VI. Si vitium rei venalis fuerit latens, nec reddat rem ipsam notabiliter minus vtilem in ordine ad vsum, propter quem emitur non peccat venditor, nec ad aliquam restitutionem obligatur non manifestando, si in venditione tantum detrahat de pretio, quantum exigit tale vitium; secus verò, si ipsam reddat notabiliter minus vtilem. 11

Probatur prima pars, quià in huiusmodi contractibus, in quibus interuenit tale vitium saluatur æqualitas, aliaq; omnia requisita ad iustitiam contractus, nec emens grauiter læditur in ordine ad vsum, ob quem res illa emitur, ergo venditor, nec grauiter peccat, nec ad aliquam restitutionem obligatur. Antecedens patet, quià secundum communem hominum æstimationem

Compensatur vitium minoris pretij solutione.

tionem, per quam rerum pretia taxantur attentis circunstantijs eiusdem rei in tali venditione non est excessus in pretio, nec maior valor in re venali, & si emptor propter vitium aliqua læsione afficitur, compensatur minoris pretij solutione, ac res ipsa exigeret, ergo saluatur æqualitas &c. Quod si afferas, quod lædatur in ordine ad vsum minus vtilem; statim impugnaberis, tum quia venditores non lædunt, nec peccant, quando vendunt res suas, secundum quod exigunt hominum commertia, secundum quæ non semper debent vendi omnes ad magis vtilem vsum, & commodiorem vtilitatem, secus nimis grauarentur venditores, si solum merces vtiliores cogerentur vendere, quin potius commercia ruerent hominum, cum non omnes res sint æquè vtilis commoditatis; tum quia si ex re empta emptores habēt minus vtilem vsum, habent tamen minus incommodum in solutione pretij, per quam compensatur minor illa vtilitas. Accipe vnum, vel alterum exemplum in particulari pro claritate assertionis ex quibus alia similia poteris deducere. Exponit mercator pannum venalem alterum perfectioris qualitatis, alterum imperfectioris, qui vel ratione lanæ in aliqua qualitate deficientis, vel ratione coloris, quo afficitur breuiori tempore deficiet, quam deficiet perfectior; certè in hoc casu non tenetur mercator illam qualitatem aperire emptori, sed sufficit, quod de pretio diminuat, nam nimis grauia onera subire teneretur, si singula vti ia cogeretur detegere, eiusq; merces nimis vilescerent ex hac manifestatione, vndè vsus iam inualuit apud omnes, vt nemo aperiat sine scrupulo personarum etiam integræ, & timoratæ conscientiæ; Hoc idem dicendum est in venditione calceamentorum ex corio non ita firmo, quod tamen intellige, dummodò corium non ita sit adustum, vt citò, & facile dissoluatur, quia tunc esset nimis notabiliter minus vtile ad communem vsum. Dixi ad communem vsum, consultò, vt indicarem non sufficere ad recisionem, vel compensationem aliquam, quod res sit minus notabiliter vtilis ad vsum eius præcisè, qui emit sed debet esse minus notabiliter vtilis in ordine ad vsum, ad quam communiter solet emi; & ratio est, quia vsus rei attendendus est secundum quod solet communiter inseruire, nec mercatores in expositione suarum mercium cum omnibus æquè exponant, tenentur respicere qualitates personarum in particulari, quibus magis, vel minus possint inseruire, sed secundum quod regulariter omnibus inseruiūt, vnde imputandum est emptori, si minus res vtilis sit ipsius vsui.

Nimis esset grauamen venditorum, si res solum vtiliores deberent vendere.

D. Thomas.

D. Thomas 2. 2. quæst. 77. art. 3. & quod l. 2. art. 10. aduertit, quod venditor debet præcauere, ne ex tali vitio immineat aliquod periculum emptori, nam, si hoc adesset, teneretur ex iustitia vitium manifestare ad damna euitanda, sed hoc sufficienter nos innuimus per illas particulas, *Nec reddet ipsam notabiliter minus vtilem in ordine ad vsum*, ob quem emitur, si enim inferret grauia pericula, non posset dici non notabiliter inutilis; maior enim, & minor vtilitas non præcisè secundum rem in se ipsa, sed secundum quod inducit commoda, vel incommoda attenditur. *Panormitanus c. iuinctum de rer. permut. & cum eo Gabriel in 4. dist. 15. quæst. 10. art. 3. dub. 1.* monent nostram assertionem habere tantum locum, quandò verisimiliter præsumeretur, quod emptor adhuc esset consensurus, etiam si tale vitium cognosceret, secus si non sic præsumeretur. Sed hæc præsumptio consensus sufficienter colligitur ex eo, quod non iniustè secundum hominum commercia lędatur per detractionem pretij, quod cæteroqui res illi vtilis fit ad proportionem pretij soluti, cæteroqui, si hæc præsumptio non sufficeret ex quacunq; qualitate leui dissoluerentur maxima cum facilitate contractus, quod esset contrà commune bonum, quod respicientia iura statuerunt, quod talis consensus præsumendus sit.

Panormitanus Gabriel.

Sufficit consensus præsumptus, et assignatur fundamentum præsumptionis.

Probatur secunda pars, quia emens rem existimans eandem sibi vtilem in ordine ad vsus solitos talis rei maximè fraudatur, si talis res sit in ordine ad tales vsus notabiliter inutilis, ergo non est præsumendum, quod in talem emptionem consensisset, si cognouisset defectum, ob quem sibi minus notabiliter vtilis res illa esset, ergo venditor ad talem consensum excipiendum tenetur defectum illum propallare. Consequentia prima tenet, quia cum finis emptoris sit, & debeat esse vsus talis rei in ordine ad ea, quibus talis res inseruit, non est præsumendū, quod velit rē illā acquirere, si cognosceret in ordine ad ea non posse inseruire, vel in vsu notabiliter damnificaturam. Antecedens probatur, tum quia cum res emantur in ordine ad vsus talis rei, si notabiliter non esset proficua in ordine ad ipsos perindè se haberet, ac si vna res traderetur pro alia, quod est error in substantia, ac si longè minoris valeret, quod æquiualet errori in quantitate, sed emens maximè fraudatur, quandò in re empta interuenit error, vel in substantia, vel in quantitate ergo &c. tum quia longè magis valet res vtilis ad certos vsus, ad quos est destinata, quam sit res notabiliter inutilis ad eosdem, ergo fraudatur, qui &c.

Dices non fraudari, eo quia tantum diminuitur de pretio à venditore, quantum minus vtilis res illa dignoscitur. Sed contrà, quia non sufficit talis diminutio, quandò cōsensus ad emptionem etiam cum tali diminutione non præsumitur; non præsumitur autem consentire, qui valt rem

incidunt Proxenetæ, qui, vt defectus rei venalis occultent, passim exprimunt defectus, quibus res caret manifestè; vt cum dicunt equum v. g. esse cæcum, claudum, infirmum, efferum, quod cum appareat manifestè falsum, inducunt facilè emptores ad credendum rem vendibilem nulli esse defectui obnoxiam, cum tamen alijs defectibus, qui non exprimuntur, obruatur.

Fraus ad celandū est manifestatio aliorum defectuū, qui non sunt.

8 Secundò, quandò venditores inducunt alios fictos emptores, qui simulantes se velle emere inducunt veros emptores, seu verè concurrentes ad emptionem ad augendum pretium rei vendibilis; hoc etenim est augere rei valorem ex copia emptorum, cum tamen hoc fraudulentum sit, ac talis circunstantia augens deficiat; hoc genus fraudis potissimum damnatur à *Cicerone lib. 3. officiorum. Non licitatorem venditor, nec qui contrà se licitetur, emptor apponat.*

Cicero.

9 Tertiò, quandò proxenetæ, vt alicui determinato Emptori sibi, vel cognatione, vel familiaritate coniuncto faueant, venditioni res exponunt pro tempore, & loco, pro quo, & in quo præuidentur pauci emptores debere concurrere, per quod pretium diminuitur; hoc etenim non est fideliter, & diligenter munus suum adimplere, sed cum graui præiuditio principalis venditoris.

10 Ex parte emptorum concurrunt etiam fraudes primò, quando concurrentes ad eandem emptionem inter se conueniunt, ne offeratur pro re vendenda, nisi tale, vel tale pretium; quod certè damnandum est, nam sicuti, vt infrà videbimus, releganda sunt monopolia tanquam rationi, iuri, & æquitati naturali dissona, quibus mercatores conueniunt de non vendendis rebus, nisi tali determinato pretio per ipsos taxato, ità damnandæ sunt etiam conuentiones, quibus emptores conueniunt de non emendis talibus rebus, nisi hoc, vel illo pretio minori per ipsos conuento; sed de monopolijs in prænot. subsequenti fusius.

Conuentiones huiusmodi sūt dissona rationi, iuri, & æquitati naturali.

11 Secundò, quandò minis, precibus importunis, aliouè modo alios remouent à concurrendo ad emptionem illius rei venalis, nam licet, vt latè diximus sub titulo *Actus humanus*, minæ, & preces non tollant rationem voluntarij simpliciter, nec inualident contractus, maximè quandò isti non exigunt omnimodam libertatem, cuiusmodi est contractus emptionis, & venditionis, tollunt tamen circunstantias augentes pretium, nempe copiam emptorū, quod graue induceit præiuditium venditoribus, sicq; constituunt inæqualitatem mercis ad pretium.

Non tollunt rationem voluntarij; inducunt tamen circunstantias, quibus pretium minuitur.

12 Tertiò, quandò immittunt secretò alios fictos emptores, qui simulantes se parui pendere res illas venales exiguum pretiū offerant, vt deinde ipsi aliquid plus offerentes mercem ipsam obtineant minori pretio, quam venderetur, si illi simulatè non accederent; hæc .n. simulatio in graue detrimentum vergit venditorum. Atq; hæc sint satis de modo vendendi per subhastationem.

PRÆNOTIO VI.

An monopolia aduersentur iustitiæ contractuum emptionis, & venditionis.

SVMMARIVM.

Explicatur quid sint monopolia. 1.

Varij modi, quibus monopolia exercentur. 2.

Conspirantes per monopolium ad augendum pretium, vel minuendum intrà limites tamen iusti pretij peccant quidem grauiter, non tamen tenentur ad restitutionem. 3.

Non possūt Principes, nisi ex necessitate cōmunitatis cōcedere vni dumtaxat facultatem res necessarias ad victum vendendi, et alijs prohibere, nec item res vtiles, nisi ex iusta causa. 4.

Est monopolium damnabile emere res omnes certi generis, vt emptor possit illas vendere suo arbitratu, vel reseruare ad tempus maioris pretij. 5.

Non tamen tenetur ad restitutionem. Ibid. & 6.

Enumerantur aliqui casus, in quibus monopolia excusantur à culpa, & pænis. 7.

MOnopolium ex ipsa vi nominis idem significat, ac venditio ab vno, vel altero dumtaxat; deducitur enim a verbo Græco *Monos*, quod idem importat, ac vnus, & *Poleome*, quod significat vendo. Hinc deductum est à Latinis hoc nomen ad significandum opus, quo vnus, vel pauci efficiunt, vt ipsi soli aliquod mercium genus eo pretio, quod ipsis libuerit, vendant, vel vendere possint.

Multis modis hæc monopolia possunt effici; primò, quatenus nonnulli inter se conspirant de pretio augendo inter se conuenientes de non vendendis rebus suis, nisi tali, vel tali pretio, vel quatenus nonnulli emptores, ità inter se conueniunt de non emendis rebus, nisi tali, vel tali viliori pretio, qua ratione iustum, & taxatum per consuetudinem pretium minuere contendunt, vel de facto minuunt. Secundò, quatenus ipsi apud se omnes merces eiusdem generis habere student, vt deindè pro suo libito valeant illarum pretium augere; hoc potest fieri, vel per industriam propriam, quatenus emantur omnes merces in tali genere, & supprimantur, donec creuerit pretium, & ipsi dumtaxat possint vendere, vel per auctoritatem Principis, & priuilegium, vt contingit v. g. quando Princeps per suum indultum concedit, quod vnus tantum, vel alter bibliopola possit alicuius libros imprimere, vel alibi impressos in suo 2

territo-

territorio vendere prohibendo sub grauibus pœnis alijs, ne imprimant, vel ne vendant. Tertiò, quatenus huiusmodi monopolæ suis artibus impediunt, ne merces, quibus ipsi abundant, aliundè in locum, seu ciuitatem, in qua ipsi vendunt, transportentur. Porrò hæc monopolia possunt fieri in ordine ad merces venales ad communem hominum vitam necessarias, vel saltem ad eorum salutem, cuiusmodi sunt frumentum, vinum, panni, aromata, medicamenta, & similia, vel in ordine ad res non ità necessarias, sed vtiles, cuiusmodi sunt libri, vasa argentea, equi, & similia. Tandem possunt fieri in ordine ad augendum, vel minuendum pretium intrà limites supremi, medij, & infimi, vel in ordine ad augendum etiam supra supremum, vel diminuendum infrà infimum.

Monopolia possunt esse, vel in ordine ad necessaria, vel ad vtilia tantum.

3 Assertio I. Conspirantes per monopoliũ ad augendum, vel minuendum rerum pretium, siuè in rebus necessarijs ad humanam vitam, siue tantum vtilibus intrà limites supremi pretij, & infimi peccant quidem grauiter, non tamen tenentur ad aliquam restitutionem.

Probatur prima pars primò *ex l. vnica C. de monopolijs*, vbi Monopolæ puniuntur priuatione bonorum, & exilio, quæ pœna, cum ex se sit grauis, non potest esse nisi ex graui peccato. Secundò, quia talis cõspiratio cedit in maximum Reipublicæ detrimentum, ergo peccaminosa est. Antecedens probatur, quia per ipsam priuantur ciues libertate emendi res sibi necessarias, & vtiles ab alijs, à quibus commodius, & vilius possent emere, & compelluntur vt plurimum emere pretio maiori, ergo &c.

Pœna monopolarum.

Dices primò, sic conspirantes intendere directè suam vtilitatem in actionibus sibi licitis, cum illud pretium, vtpotè non excedens supremum, non sit iniustum, & vnusquisq; potest suæ maiori vtilitati consulere, ergo non peccant. Sed contrà, quià nulli licet sua priuata commoda publicæ vtilitati anteponere, maximè per media à iure non permissa, quale est medium conspirationis in vnum, seu monopolij; bonũ enim totius est bonum diuinum, quod vt habet *Aristoteles* cæteris omnibus bonis priuatis præferendum est; neq; obstare potest quod non excedat supremum pretium; non inquam obstare potest, nam, quandò per media à iure prohibita coarctantur emptores ad emendum solum illo summo pretio, cũ possent sine tali cõspiratione emere passim, vel infimo, vel medio trahuntur ad aliquod iniquũ, non quatenus sit contrà iustitiam commutatiuam, sed quatenus contrà iustitiam legalem, quæ prohibet aliqua in commutationibus fieri, inter quæ potissimum est monopolium.

Aristoteles.

Non est contrà iustitiã commutatiuam, sed contra legalem.

Dices secundò non compelli necessariò emptores per huiusmodi conspirationes ad emendas res pretio beneplacito venditoribus, cum possit iustum pretium tunc taxari, vel auctoritate Principis, vel peritorum æstimatione. Sed contrà primò, quià sic conspirantes intendunt taxam, vel à Principe, vel per communem æstimationem factam effugere, & aliam sibi beneplacitam efformare; frustrà enim monopolia efficerent, si pretio à Principe taxato standum esset. Quod si supponas huiusmodi venditores per monopolium inducere Principes ad efformãdã rebus suis taxã ipsis beneplacitã, tunc certè compellerent emptores ad emendas res illas pretio venditoribus beneplacito, quod cedit in Reipublicæ damnum iuxtà superius allegata. Deindè efficiunt, vt quod modo ab vno venditur pretio medio, & ab alijs infimo, semper vendatur supremo, quod est contrà bonum commune &c. Nec in hoc auctoritas Principis taxantis eisdem suffragari potest, nam Princeps sistendo in foro saltem interno animæ non potest in fauorem aliquorum dumtaxat per media à iure prohibita conspirantium leges aliquas concedere in præiudicium totius.

Probatur secunda pars, quià per talem conspirationem non tollitur æqualitas requisita ad contractum emptionis, & venditionis, ergo ex ea non oritur aliqua obligatio restitutionis. Antecedens patet, quià æqualitas pretij ad mercem non consistit in indiuisibili, sed patitur latitudinem inter supremum, & infimum, ergo si per talem conspirationem non exceditur pretium supremum, non exceditur æqualitas, ergo &c. Consequentia prima probatur, quia radix restitutionis in cõtractibus emptionis, & vẽditionis est læsio suprà æqualitatem requisitam, ergo si saluatur æqualitas, non est vlla radix restitutionis.

Radix restitutionis est læsio suprà summum pretium, vel infrà infimũ.

Ex quibus deduces, quod si pretium, in quod vendentes conspirant, sit suprà supremum in foro interno animæ sit contrà iustitiam commutatiuam, & obliget ad restitutionem illius excessus. Ratio manifestè deducitur ex superius dictis; nam sicuti lædens simpliciter vltra æqualitatem obligatur ad restituendum excessum, qui est suprà eandem æqualitatem, ità lædens per conspirationem, seu monopolium vltrà eandem tenebitur &c. Dixi in foro interno animæ, nam in foro externo, & iure ciuili non videtur consurgere aliqua obligatio restitutionis, nisi læsio suprà æqualitatem requisitam sit vltrà dimidium, vt superius innuimus, cum iura ciuilia ibi allegata non reprobent contractus, nisi cum tali læsione. Quod si per eadem iura ciuilia monopolia absolutè damnentur, & non cum illa restrictione ad pretium suprà dimidium, hoc infert damnari solum, vt potè contrà iustitiam legalem, non contrà commutatiuam, quæ solum parit obligationem restitutionis; sunt autem contrà iustitiam commutatiuam, quandò

Ex eo, quod sint contrà iura non inducunt obligationem.

sunt

sunt contrà illam æqualitatem &c.

4 *Assertio II.* Non possunt Principes, & Magistratus in rebus humano victui necessarijs monopolium constituere concedendo vni, vel alteri facultatem res illas vendendi, & prohibendo alijs, ne vendant, nisi hoc cedat in necessitatem communitatis, & in bonum commune; in rebus verò non necessarijs, sed vtilibus tantum possunt ex iusta causa talem facultatem concedere prohibendo &c.

Probatur prima pars. Principes, & Magistratus instituti sunt à Republica, vt sint eiusdem Reipublicæ custodes ad sublenandum, non ad destruendum, ergo facultate sibi per eandem Rempublicam atributa non poterunt vti in damnum, sed tantum in bonum eiusdem Reipubl., sed concedendo priuilegium vni, vel alteri tantum vendendi res humano victui necessarias priuatiuè quoad alios vtuntur facultate in præiuditium eiusdem Reipublicæ, ergo &c. subsumpta minor probatur, nam Respublica per talem concessionem priuatur iure, quod habet emendi res sibi necessarias ab alijs commodiori, & viliori pretio. Confirmatur; tenentur Principes ad commoditatem suorum subditorum rerum ad victum necessariarum copiam procurare in suis territorijs, ergo etiam tenebuntur ad eorundem vtilitatem inopiam excludere, & damna, quibus eadem Respublica, seu ipsius ciues possunt subiacere in acquisitione talium rerum necessariarum insumendo maius pretium, subeundo maiores difficultates, ergo non poterunt cōcedere talem facultatem; nam per ipsam eadem Respublica subiaceret expositis incommodis. Confirmatur secundò, quia in rebus ad victum necessarijs præferenda est publica vtilitas priuatæ cuiuscunq; commoditati, nec in hoc videtur habere posse aliquod arbitrium Princeps, cui magis debet incumbere onus totius, quam partis, ergo &c.

Principes destinātur ad erectionem, non ad subuersionē.

Dixi, nisi hoc cedat in necessitatem cōmunitatis, & bonum commune, quod præcipuè eueniret in casu, quo ciuitas destitueretur rebus victui necessarijs, nec vllus esset, qui propter pericula, incommoda, labores, & expensas easdem res curaret afferi; tunc enim liceret Principibus, & Magistratibus priuilegium illud vni, & alteri priuatiuè quoad alios illas res sic vendendi concedere; nam illud damnum, quod pateretur Respublica, si nō afferrentur res præponderat damno, quòd haberent ciues in emendis rebus ab vno, vel altero tantū, cui esset per priuilegium concessum sic vendere.

Compensatur damnū, quod patitur Respublica per venditionem vnius per damnum, quod pateretur sine illa.

Probatur secunda pars. In rebus ad victum humanum non necessarijs, non ità grauantur populi per impositionem onerum, & concessionem priuilegiorum, sicuti grauantur per tales impositiones, & concessiones in rebus necessarijs; hæc etenim respiciunt bona naturæ, illa ad summum bona personæ; fortius autem ius obligat ad conseruandam naturam indemnem in ijs, quæ ad eandem naturam pertinent, quam personam in ijs, quæ ad decentiam, & commoditatē eiusdem personæ spectant; sic videmus, quod Principes vt plurimū onera, & gabellas imponūt in rebus, quæ sūt tantū ad luxum, & decentiam, & superfluitatem naturæ, non in ijs, quæ sunt de necessitate naturæ, nisi quandòq; in ordine ad bonum commune eiusdem naturæ, ergo interueniente aliqua iusta causa poterunt Principes, seu magistratus priuilegia concedere in ordine ad talia bona non necessaria, cum illa iusta causa concessionis æquè pollere possit difficultati, quam habere possent emptores in adeptione talium rerum non necessariarum. Confirmatur; in ijs quæ sunt necessaria ad victum humanum possunt Principes, seu Magistratus propter necessitatem Reipublicæ, & bonum commune concedere priuilegia, vt quorum possint ab vno tantum, vel altero vendi, ergo etiam in ijs, quæ spectant ad melius, seu ad vtilitatem eiusdem Reipublicæ poterunt etiam Principes propter decorem, & vtile eiusdem Reipublicæ similia priuilegia concedere; quod est concedere ex iusta causa; Hic enim ordo in ijs rebus seruandus est, vt sicuti in rebus ad naturam necessarijs, non nisi ex causa cōmuni ad eandem pertinente possunt fieri huiusmodi concessiones, ita in rebus pertinentibus ad vtilitatem, non nisi ex causa communi ad eandem vtilitatem spectante possint fieri. Huiusmodi autem causæ iustæ communiter à Doctoribus reputantur, remuneratio benefitiorum ergà eandem Rempublicam, vt alij excitentur ad similia beneficia, peritia artificis in insignioribus aliquibus actionibus ad decorem talis ciuitatis, seu patriæ conferentibus, & his similia. Harum intuitu iustè concedūt Principes auctoribus librorum insigniorū, vt nonnisi ab vno, vel altero ipsorū libri vendantur, vt artifices opera noua à se ipsis adinuenta possint soli vendere &c. 5

Ordo, qui seruari debet in rebus necessarijs, & in rebus vtilibus.

Enumerantur iusta causa talium concessionum.

Assertio III. Est monopolium damnandum, & execrandum eorum, qui emunt omnes merces certi generis, vt ipsi posteà pro suo arbitratu vendant, vel referuent ad tempus, quo carius illæ merces certò moraliter sunt vendendæ, nō tamen ad aliquā restitutionē tenētur. Prima pars est cōmunis. Secunda est *Lessij lib. 2. de iustitia, & iure cap. 21. dub. 21. n. 151. Molina disp. 345. contra Gabrielem dist. 15. quæst. 10. art. 3. dub. 2. Ioannem Medinam C. de restitutione quæst. 36., & alios.*

Lessius
Molina
Gabriel
Medina

Probatur prima pars, quià per huiusmodi emptiones sunt valdè Reipublicæ perniciosi, inducunt inopiam, & caritatem cum detrimento pauperum, & indigentium,

Conradus gentium; vndè per Conradum appellantur præraptores, ab alijs peremptores, ergo iuremeritò sunt damnandi. Adde, quod per suam calliditatem impediunt alios Reipublicæ ciues, ne congruo tempore, & pretio possint sibi de necessarijs prouidere, efficiuntq; vt quandoq; forum illis mercibus priuetur, ergo &c. Quamobrem meritò monet *Molina d. disp.* 345. huiusmodi Monopolas cogendos tempore caritatis in pœnam, quod ità emerint in Reipub. præiuditium, vilius vendere, quam res ipsæ pro tali tempore exigant. Molina.

6 Probatur secunda pars, quià sic ementes non peccant contrà iustitiam particularem commutatiuam, sed tantum contrà legalem, & communem, ergo quamuis peccent, non tenentur ad aliquam restitutionem. Probatur antecedens, quià sic emendo non lædunt æqualitatem requisitam ad verum, & legitimum contractum emptionis; emunt enim pretio tunc currente, & iusto secundum communem æstimationem; neq; officit, quod per huiusmodi emptiones inducatur caritas, non officit, inquam, quià hoc non est contrà iustitiam commutatiuam, quæ solum respicit limites æqualitatis inter contrahentes, sed tantum contra legalem, quæ habet sub comminatione pœnarum remouere à damnis communibus, & in hoc sic ementes vtuntur tantum iure suo, nec lædunt aliorum ius iustitiæ, cum res, quæ ab ipsis emuntur, non sint ex iustitia debitæ alijs ex Republica; quinimmò, si non adesset lex positiua prohibens huiusmodi emptiones, nec essent huiusmodi emptores grauis culpæ condemnandi, cum vterentur iure suo, sicuti non sunt condemnandi plures, & plures emptores ex eo, quod talem caritatem inducant, cum vtantur iure suo; Neq; item lædunt iustitiam commutatiuā ex eo, quod supprimant tales res; non, inquam, lædunt, quia cum sint absolutè domini talium rerum possunt de illis disponere pro suo arbitratu, disperdendo, proiciendo in flumen, cum vnusquisq; rerum suarum sit moderator, & arbiter. Neq; tandem ratione fraudis suppositæ coarctandi sunt ad restitutionem, non, inquam, quià non fraudem præsumitur committere, qui vtitur iure suo intrà limites iustitiæ.

Hic tamen aduerte, quod, si vim, vel fraudem adderet emptionibus per se ipsū factis, puta impediendo, ne aliundè merces talis generis afferrentur, vel cogendo venditores ad vendendum sibi, & non alijs, tunc obligaretur ad restitutionem, vt benè *Molina dicta disp. 345. concl. 2. Syluester verbo Emptio n.* 14. *Lessius dicto lib. 2. cap.* 21. *dub.* 21. *propè finem.* Ratio ex eo deducitur, quia per talem vim, & fraudem infertur damnum Reipublicæ, emptoribus, & quandoq; etiam alijs venditoribus; qui autem causa est alterius damni debet damnum illud reparare; Antecedens patet quoad Rempublicam, quia adhibendo vim, vel fraudem iniustè fit causa maioris pretij per quod differt ab eo, qui non infert vim, quippe qui non est causa iniusta; Quoad emptores item patet, quia iniustè eos priuat iure, quod habet emendi res à quocunq; qui eas vellet minori pretio ipsis vendere; & sicuti nō eximitur ab onere restitutionis, qui vi, minis, & fraudibus remoueret aliquem iam paratum, & dispositum donare, vel legare Francisco centum nummos aureos à tali donatione, eo quià iniustè priuaret eundē Franciscum iure, quod habet accipiendi donum à quocunq; ipsi dare voluerit, ità nec eximitur à tali onere, qui eadem vi, seu fraudibus impediret, ne quis mitiori pretio posset per emptionem à quocunq; vellet res venales acquirere. Quoad alios item venditores patet, quià impediendo, ne aliundè merces transferant, impediunt à iure, quod habēt acquirendi illud lucrum, quod ex ipsis mercibus in tali loco consequerentur. Molina Siluester Lessius.

Ex huc vsq; dictis pro complemento colligendum remanet, quod regulariter quotiescunq; quis res victui humano necessarias antecedenter emit, coadunat, & coaceruat, nec profert, nisi cum pretium creuerit, grauissimè peccet, & cōtrà charitatem, & contrà iustitiam legalem; vndè tales præemptores communiter in iure appellantur Dardanarij denominatione desumpta à quodam Dardano, qui emendo res omnes, quas poterat, dabat operam, vt pretium earum augeretur, contra quos propterea iura clamant *in l. Annonam ff. de extraord. crimin.* Dixi regulariter, nam aliqui extant casus, in quibus ementes copiam rerum venalium in aliqua specie, vel genere excusantur à culpa, & pœnis in tali lege comminatis. Primus est, quandò emunt tales res post tempus à legibus municipalibus præscriptum ad non emendum. Secundus est, quandò venditor, qui abundat mercibus in aliqua specie, non vult illas vendere, nisi in maxima copia. Tertius, quandò postquam quis res magnæ quantitatis emit, vel habet, cum à tali loco debeat abscedere omnes simul vult vendere; in ijs enim casibus propriè non est monopolium. Atq; hæc sint satis quoad monopolia. Reliqua sparsim in alijs locis examinanda vos ipsi colligite. *Dardanarij à Dardano.* 7 *Enumerantur casus in quibus excusantur à culpa, & pœnis.*

PRÆNOTIO VII.

An venditor teneatur manifestare defectus rei venalis, & quandònam non manifestando contrahat inualidè.

SVMMARIVM.

Defectus rei venalis alij intrinseci, alij extrinseci. 1.

Alij ex se manifesti, alij occulti. 2.

Non manifestans defectus quoad substantiam, vel

vel quantitatem tenetur ad restitutionem pretij, & ad compensationem damnorū. 3.
Ex defectu quantitatis regulariter non datur actio ad recisionem contractus, sed tantum ad adaquationem. 4.
Defectus leuis quoad qualitatem rei, si non manifestetur, nec obligat ad restitutionem, nec inducit peccatum lethale, secus si fuerit grauis. 5.
Defectus non cognitus tempore venditionis, nec ab emptore, nec à venditore non inducit peccatum graue, obligat tamen ad restitutionem, non tamen ad compensationem damnorum. 6.
Assignantur casus in particulari, ex quibus oritur obligatio. 7.
Non excusatur tamen venditor à compensatione damnorum, quandò vendidit cum ignorantia defectus culpabili. 8.
In foro externo, quandò vitia sunt manifesta secundum se, non inducunt onus restitutionis, nec compensationis, benè tamen in foro interno. 9.
Limitanda est quoad forum externum, quandò talia vitia essent allatura grauiora damna, quæ non potuerunt prauideri. 10.
Quandò vitium latens non reddit rem nimis notabiliter non inutilem ad vsum, pro quo emitur, & diminuitur de pretio propter tale vitium, nec inducit graue peccatum, nec onus restitutionis. 11.
Manifestans defectus existentes cum alijs euidenter in re non existentibus ad finem caelandi defectum existentem non eximitur ab onere restituendi pretium, vel adaquandi, si fuerit inaquale. 12.
Si venditor interrogatus de vitio occultat ipsum, etiam si tale vitium non reddat rem minus notabiliter inutilem non eximitur ab onere restitutionis pretij, vel compensationis. 13.

OMitto in præsenti longam intexere disputationem in inquirendis ijs, quę vendi, vel vendi non possint ex eo, quod non cadant sub commercium humanum, vel ex eo, quod vendi prohibeantur per iuris dispositionem; hæc etenim partim explanata sunt *sub tit. Contract. II. de empt. & vendit. prænot.* 1. §. *dicitur rei*; partim fusè agitata sub titulo *Alienatio per totum*, & partim fusè agitabuntur passim in his quæst. de contractib. Reducitur igitur difficultas ad inquirendum in ijs, quæ absolutè cadunt sub cōmercium, nec a iure prohibentur vendi, sed solum in se ipsis admittunt aliquem defectum, an aliqui defectus inualident dictos contractus, & quinam isti sint, & an alij tribuant aliquam actionem ad recisionem, vel compensationem, & quinam isti sint.

1 Aduerte primò defectus in re venali posse esse in duplici differentia; alij sunt affixi ipsis rebus, quæ vel deficiunt in substantia, vel in qualitate, vel in quantitate; alij extrinseci, non affixi eisdem rebus, sed ex fraude, vel dolo vendentium prouenientes. Primi generis sunt, cum venditur vitrum pro gemma pretiosissima, aurichalcum pro auro, alchimicum argentum pro argento vero, & reali, equus infirmus, debilis, pro sano, & robusto, pannus vitiatus pro non vitiato, res ad certam mensuram, quæ talis mensuræ non est, & his similia; Secundi generis sunt, cum v. g. venditur verum aurum pro auro, sed mensura fallitur per deceptionem vendentis per iniquā staterā iuxtà illud *Prouerb.* 11. *Statera dolosa abominatio est apud Deum*, vel cum venditur gemma v. g. pro tali gemma, sed à vendente describitur valoris, cuius non est, & his similia. *Defectus alij intrinseci, alij extrinseci.*

2 Aduerte secundò defectus rei intrinsecos alios esse ex se manifestos, qui vel immediatè intuenti innotescunt, vel saltem tales sunt, qui adhibenti congruam diligentiam, qualem regulariter adhibere solent alij in emptionibus talium rerum facilè possunt dignosci, tales sunt cęcitas oculorum in equo, fractio pedum, anhelitus in eodem, macula in gemma, & his similia; alios secundum se occultos, qui nec apparent, nec facilè adhibita etiam congrua diligentia apparere possunt, tales sunt debilitas pedum in equo, facilis, & frequens perturbatio phantasmatum in eodem, cōcitatus eiusdem motus, & his similia. Porrò defectus huiusmodi, vel possunt esse occulti tam respectu ementis, quam vendentis; vel respectu tantum ementis, & si respectu etiam vendentis, vel sunt occulti propter ignorantiam inculpabilem, quatenus non cognoscit defectus, quos non tenetur agnoscere, vel propter culpabilem, quatenus eos non cognoscit, quos ex officio tenetur cognoscere. Quoad has omnes defectuum diuisiones per subsequentes assertiones præsens titulus est discutiendus. Quamobrem sit *Possunt esse occulti tā respectu ementis quam vendentis.*

3 Assertio I. Venditor sciens defectus rei venalis pertinentes, vel ad substantiam, vel ad quantitatem, & non manifestans ementi ipsos non cognoscenti tenetur ad restitutionem pretij ex venditione percepti, & ad omnia damna, quæ ex ipsa prouenerunt emptori. In hanc assertionem propendent omnes, quos viderim.

Probatur primò quoad defectus pertinentes ad substantiam. Contractus ille, per quem res venditur cum defectu illo substantiali est omninò irritus, ergo nullum omninò parit effectum, ergo contrahentes debent omninò in integrum restitui. Antecedens probatur, quia, cum ex parte emptoris non interueniat cognitio rei essentialiter requisita ad rationem voluntarij deficit consensus necessario requisitus ad validitatē. Rursus cum venditor sit conscius defectus, nec manifestet, est in dolo, & causa iniusta damnorum indè sequentium *Defectu cognitionis cessat ratio voluntarij.*

tium, ergo tenetur ad illa reparanda.

Probatur secundò quoad defectus pertinentes ad quantitatem. Ex dolo, & fraude venditoris emptor remanet damnificatus in quantitate rei, nec saluatur æqualitas ad contractum requisita, ergo tenetur ad restitutionem pretij, & damnorum compensationem; qui etenim causa damni est per dolum, & media illicita ad eadem damna compensanda obligatur.

4 Hic oritur difficultas, an ex defectu pertinente ad quantitatem irritetur ipso iure contractus; & si non irritetur, an detur actio ad recisionem, an verò tantum ad adæquationem, & compensationem damnorum. Sentiendum est regulariter contractum non esse ipso iure irritum, nec per exceptionem, seu actionem coram iudice rescindendum, sed concedendam esse actionem ad adæquationem pretij ad rem, & ad compensationem damnorum. Dixi regulariter, nam si talis deceptio fuisset formalis causa contractus, ita vt cognita deceptione, seu dolo ille non fuisset celebratus ab emptore, certè, vel esset irritus vel irritandus saltem, quia hac in hypothesi deficeret substantialis forma constitutiua eiusdem, nempè alterius contrahentis consensus; regulariter tamen ille consensus defectus non præsumitur, eo quià, qui rem aliquam emit, supponitur velle illam rem absolutè acquirere secundum illam mensuram, seu quantitatem, ergo si deficit illa quantitas, præsumendum est consentire in substantiam, & solum non consentire in defectum illum quantitatis, ea proportionali ratione, qua dicebamus superius, *sub tit. contractus 1. disquis. 9. resp. 2.* dolum inducentem ad maius pretium, quam res secundum se valeat, non præsumi inducere ad consensum contractus secundum se, sed tantum ad illam quãtitatem, seu maius pretium, ergo in ordine ad substantiam præsumendum est contractum subsistere, nec inualidari per illum defectum, *cum vtile per inutile non vitietur*; nec obstare possunt ea, quæ ex sacra scriptura afferuntur *Prouerbiorum 11. statera dolosa abominatio est apud Deum, Deuteronomij 25. non habebis in sacculo diuersa pondera maius, & minus; nec erit in domo tua modius maior, & minor, abominatur enim Dominus eum, qui hæc facit, & aduersatur omnem iustitiam*, & similia alibi; non, inquam, obstare possũt, quia huiusmodi scripturæ loca solum damnant propter læsionẽ excessus, non propter iniustitiam contractus secundum se; abominabilis enim est talis læsio apud Deum, & apud homines; cum aduersetur æqualitati iustitiæ requisitæ ad contractum. Ex quibus eruitur secundum regulam iuris decepto concedendam esse dumtaxat actionem ad adæquationem; nam in eo solum adæquandus est deceptus, in quo fuit damnificatus, & in quo non præsumitur consensisse, sed fuit dumtaxat damnificatus in quantitate, & in ipsa solum præsumitur non consensisse, ergo in ipsa est solummodò adæquandus, & in damnis, quæ ex tali læsione in quantitate præsumenda sunt euenisse.

Dammodò non fuerit causa formalis contractus.

Prouerbiorum, Deuteronomij.

Dices ex superius dictis *sub tit. contractus 1. pranot. 4. & disquis. 9.*, quandò in contractu interuenit deceptio, datur in pœnam decipientis optio decepto, vel ad resiliendum ab eodem contractu, vel ad agendum ad æqualitatem, ergo non est solum adæquandus in excessu quantitatis, sed dari etiam potest actio ad recisionem. Sed cõtrà; prædicta valent solummodò, vel quandò dolus, seu deceptio est quoad substantiam, vel quandò est præsumptio, quod non consensisset absolutè in contractum, si cognouisset errorem, in quo decipitur; cæterum, cum hic præsumatur voluisse absolutè substantiam rei, non est, cur quoad substantiam contractus sit dirimendus; & sufficiens pœna est decipientis, quod non solum teneatur ponere æqualitatem, sed etiam omnia damna ex inæqualitate prouenientia compensare.

Tunc solum est, quandò deceptio est quoad substantiam.

Assertio II. In non manifestatione defectus quoad qualitatem rei non cogniti ab emptore, si defectus fuerit leuis, non inducitur peccatum lethale, nec obligatur ad aliquam restitutionem, si verò fuerit grauis, & læthale inducitur, & obligatur ad restitutionem, & compensationem omnium damnorum indè prouenientium. 5

Probatur prima pars, quià emptor per talem defectum in re empta non est grauiter, nec potest esse grauiter rationabiliter inuitus, nec grauiter damnificatus, ergo per ipsum non inducitur peccatum læthale, nec oritur aliqua obligatio restitutionis saltem sub graui. Antecedens probatur quià sicuti non potest esse motiuum rationabilis grauis indignationis leuis offensa, ità nec leuis læsio. Confirmatur, quià leuis excessus in pretio rei venalis non grauiter lædit emptorem, nec parit aliquod onus restitutionis, ergo nec defectus leuis in æqualitate rei venalis ipsum grauiter lædit, nec parit talem obligationem, maximè cũ propter talẽ defectum nõ supponatur res extrahi à statu, quo non possit inseruire vsui, propter quem emitur. Sic descendendo in particulari non obligatur primò, qui frumentum vendit, cui admixtum sit parum segalæ, per quam non constituatur deterioris conditionis à frumento, quod vendi communiter solet cum tali pretio; tum quia per hoc non grauiter læditur emptor; tum quia res desumuntur secundum quod inseruiunt ad cõmunes vsus, in ordine ad quos rerum pretia desumuntur. Secundò, qui vendit vinum generosum, cui admisceat parum aquæ, per quam non destituatur robore, quo venduntur regulariter alia vina simili pretio

Circa defectum leuem non potest esse rationabiliter inuitus grauiter.

Assignantur casus in particulari, ob quos non inducitur obligatio compensationis.

propter rationes mox adductas, & his similia.

Probatur secunda pars, quia quotiescunque interuenit grauis defectus rei venalis, & grauiter læditur emens, & non saluatur æqualitas requisita, ergo ratione grauis læsionis inducitur grauis culpa, & ratione inæqualitatis onus cōpensationis, & restitutionis. Confirmatur, quia vbi interuenit grauis defectus in re venali præsumendum est, quod quis rem illam non emeret, si cognosceret illum defectum; vnusquisq; etenim præsumitur velle rem carentem defectibus saltem grauibus sibi noxijs, ergo ratione fraudis venditor peccat, & ratione læsionis obligatur ad restitutionem; sic in particulari grauiter peccat, & obligatur ad restitutionem, & compensationem omnium damnorum, qui alteri ouem morbidam vendit, per quam cæteræ inficiuntur, eo quia iniusta causa omnium damnorum est; sic secundò peccant argentarij, & aurifices, qui opera argentea, & aurea non in tot ligis, seu charatis vendunt, quot rationabiliter esse debent ex ciuitatis statuto, seu decreto Principis, quia ibi plus est æris, vel stagni, vel alterius metalli, quod venditur ad valorem auri, & argenti, cuius valoris certè non est. Tertiò Aromatarij, qui in medicinis conficiendis vtuntur aromatibus vetustis, & modicæ virtutis, quæ non pro sunt, immò quandoq; nocent infirmo; in his enim non saluatur æqualitas, & grauiter læditur emptor, & sic dicendum est in similibus quoad alios artifices, & operarios.

Assignantur casus in particulari, ob quos oritur obligatio.

6 Assertio III. Quando tam vendens, quam emens tempore venditionis ignorabant vitium rei non peccauit venditor illam vendendo pretio currenti, tenetur tamen ad restitutionem, vel compensationem iusti pretij, non tamen ad reparationem damnorum ex tali venditione secutorum. Est communis

Probatur prima pars, quia peccatum non est, vbi non intercedit voluntarium, sed in tali venditione non intercedit voluntarium, ergo &c. Minor probatur, quia ad rationem voluntarij requiritur necessariò cognitio, vt suppono *ex dictis sub titulo Actus humanus, & sub hoc tit. contractus I. disq. 9. n. vltimo.*

Non interueniet ratio voluntarij requisita ad peccatum.

Probatur secunda pars, quia æqualitas, quæ attenditur in venditione rei ad pretiū est, & esse debet eiusdem rei secundum se, non secundum quod apprehenditur à vendente, sed quandò res venditur cū defectu graui non saluatur æqualitas rei secundū se sumptę ad idem pretiū, etiā si ignoretur talis æqualitas ab eodem vendente, ergo ad validitatem contractus cognito errore constituenda est talis æqualitas per cōpensationem pretij, si emens consensurus fuisset in talis rei emptionem, si cognouisset errorem, vel per recisionem contractus, si non fuisset consensurus. Maior patet; quia valor rerum desumitur secundum quod sunt in communi hominum æstimationem attenta qualitate eiusdem rei secundum se, non prout appræhenduntur à venditore ex errore. Minor probatur quia longe minoris valoris res est secundum se cum tali defectu graui, ac sic fine illo.

Æqualitas attenditur ex valore rei secundū se, non secundum cognitionem deficientis venditoris.

Ex quibus deduces primò, quod si quis vendat aurichalcum existimans esse verum aurum cognito posteà per emptorem errore teneatur erratum corrigere, vel per recisionem contractus, si ipse voluerit, vel per compensationem per adæquationem restituendo id, quod est suprà pretium aurichalci. Ratio est; tum quia in hoc non saluatur æqualitas, tum quia non supponitur consensus. 7

Secundò, si quis vendit vitrum apparens vt gemmam pro gemma pretiosa ipsum existimans vt talem, tenetur cognito defectu, vel contractum rescindere restituendo pretium, vel compensare descendendo à pretio ad æqualitatem; quod viceuersa valet, quandò vendit gemmam pretiosam pro vitro; tunc enim etiā, vel à contractu resiliendum est, vel compensandum pretium per emptorem iuxtà rei valorem ad seruandam scilicet æqualitatem requisitam à iustitia commutatiua.

Tertiò si quis ignorans valorem leonis pretiosissimæ, eamq; paruo habens in valore vendat vilissimo pretio potest, vel agere ad recisionem contractus, vel ad compensationem iuxta ęqualitatem, nisi excessum pretij requisiti præsumatur ex iustis causis donare emptori, de qua re fusius, & ex professo infrà.

Nisi supponatur liberè cadere.

Quartò si quis habeat stateram non iustam existimans tamen ipsam, vt iustam, & res vendat iuxta mensuras in illa factas teneatur ex iustitia ad compensationem ad ęqualitatem, eo quia quoad hoc læditur, & damnificatur emens, & ipse fit locupletior ex re aliena, & licet sit bonę fidei, constituitur tamen in mala fide, quotiescunque dignoscitur error; & his similia.

Probatur tertia pars, quia venditor non est causa iniusta, nec voluntariè ad talia damna concurrit, ergo ex iustitia non tenetur illa reparare per compensationem. Antecedens ex se est manifestum, quia cū ignoret vitium, ex quo damna sequuntur, positiuè non influit in talia damna, sed merè negatiuè se habet in ordine ad illa; neq; dicas, quod quamuis iniustę venditionis ratione non sit causa, est tamen causa ratione rei venditę, intuitu cuius tenetur reparare, eo proportionali modo, quo quamuis quis non teneatur quandòq; rem restituere ratione iniustæ acceptionis, tenetur tamen ratione rei acceptæ; sicuti enim duplex est radix restitutionis, altera iniusta acceptio, altera res accepta, ità duplex debet esse radix compensationis, altera iniusta

Nec tenetur ad damna ratione rei venditæ, nec ratione iniustæ venditionis.

iusta venditio, altera res vendita cum inæqualitate, contra enim impugnaberis, nam in tantum restitutio fieri debet ratione rei acceptæ, in quantum res ipsa semper clamat pro domino, cuius est, & detinens non restituendo fieret locupletior in re nõ sua, & iniustus detentor, quod non militat in compensatione damnorum ratione rei venditæ cum ignorantia defectus, quo afficitur; nam in ipsa solum clamat pretium suprà æqualitatem erogatum in fauorem emptoris, cuius est, & venditor non restituendo excessum illum pretij solum fieret locupletior ratione ipsius, non autem ratione damnorum, quæ contingunt ipsi emptori, quem posteà restituendo nullo modo posset diei iniquus detentor, cum constitueret æqualitatem; quod si repetas, quod factus fuerit, vel saltem fieri potuerit locupletior ratione possessionis illius excessus à tempore celebrati contractus ad tempus cogniti erroris; statim impugnationem accipies, quià cum ex vno capite sit possessor bonæ fidei quoad illum excessum, & quidem singularis, lucratur fructus consumptos *Baldus in l. non est C. fam. ercis. Bartolus in l. quod Nerua in 12. col. vers. quintò fallit ff. depositi*; ex alio per accidens omninò est, quod per tale tempus fuerit factus locupletior, quod iura non considerant, cum concedant solum aduersus venditorem actionem, quæ dicitur quanto minoris, vt expressè habetur *l. Iulianus in princip. ff. de actionibus l. tenetur in princip. iuxtà Glosam ibi eod. tit. de actionibus empt.*, quod non est contrà naturalem æquitatem, nam ex titulo saltem colorato venditor est dominus illius pretij secundum totam quantitatem ex re vendita perceptam, & illo vtitur tanquam re sua, cuius industriç propterea sunt fructus atribuendi; vnde si cognito errore tale pretium posteà reddiderit, non est, cur ad aliquid aliud obligetur, sicuti non obligandus videtur, nisi ad restitutionem depositi depositarius, qui ex pecunia deposita, vel mutuata fructus aliquos perciperet, dummodò promptus esset ad restituendum depositum, vel mutuum in tempore præfinito; hoc etenim ipsius industriæ attribuendum est.

Baldus Bartolus Glosa.

8 Assertio IV. Hæc, quæ dicta sunt in præcedenti assertione locum tantum habent, quandò venditor ignorat vitium rei venalis ignorantia inculpabili, & inuincibili, non autem ignorantia culpabili, & vincibili. Prima pars patet ex prædictis.

Probatur secunda, quià ignorantia culpabilis, & vincibilis æquiparatur dolo *c. vt animarum de constitut. 6.*, & si sit affectata pro scientia habetur *C. de incest. nupt. l. qui contrà.* sed quandò quis sciens vitium rei ipsam vendit non manifestans tenetur ad adæquationem, & compensationem, ergo etiam quandò vendit ignorantia culpabili. Ratio huius fundamentalis ex eo deducitur, quià exponens res suas venales tenetur quasi ex officio habere competentem earundem rerum notitiam quoad res graues in eisdem rebus existentes; qui autem ignorat ea, quæ pertinent ad propriũ officium non eximitur à culpa *l. qua actione ff. ad legem Aquil.* & cũ ignoret id, quod omnes eiusdem conditionis homines intelligunt non euitat pœnam iuxta *præalleg. c. vt animarum de constit. 6.* Ex quibus in particulari deduces primò, quod si aurifex vendat aurichalcum pro vero auro, argentarius chimichum pro vero argento, Gemmarius vitrum pro gemma pretiosa, non eximantur ab onere restitutionis, & compensationis, etiamsi ignoranter id fecerint, quià talis ignorantia culpabilis est, & affectata, cum pertineat ad ipsius officium tales substantiales defectus agnoscere. Secundò, si aromatarius vendat Medicinas compositas ex aromatibus diuersæ conditionis, ac inæqualis virtutis ab ijs, quæ præscribuntur à medicis, obligetur ad eandem damnorum compensationem, etiam si ignoranter talia aromata permisceat, eo quià ex officio tenetur qualitates talium aromatum cognoscere, & his similia.

Ignorantia vincibilis æquiparatur dolo, & computatur pro scientia.

Assertio V. Quandò vitia rerum sunt ex se manifesta, quæ æquè appareant emptori, & venditori, vel saltem adhibita congrua diligentia, qua posita hominibus similis conditionis in emptionibus facilè solent apparere, possint dignosci, vendentes res cum talibus vitijs in foro externo non obligantur ad recisionem contractus, nec ad aliquam compensationem, nisi in emptore sequatur præiuditium vltrà dimidium, in foro tamen conscientiæ tenentur ad adæquationem pretij, si emptor cognito errore consensurus fuisset in illam emptionem, vel ad recisionem, si non fuisset consensurus, dummodò idem emptor tempore, quo celebratur contractus, apertè ignoret vitium illud rei. In hanc concl. propendent *Antonius Gomez tom. 2. var. resol. c. 2. n. 48. Molina disp. 353. concl. 7. iuxta l. 1. §. si intelligatur, & l. si tamen §. ei qui ff. de ædilit. edict.* 9

Gomez Molina.

Probatur prima pars, quià allegata iura in rebus patentibus præsumunt notitiã in emptoribus; non enim præsumitur quis ignorare ea, quæ secundũ se sunt manifesta, quæq; regulariter cognoscũtur maxima cũ facilitate ab alijs omnibus similis conditionis, adeòq; etiam supponunt consensum præstitum in tali emptione; sicuti ergo per eadẽ iura ciuilia nõ cõceditur actio vel ad recisionem contractus, vel ad adæquationem, nisi quandò alter ex contrahentibus est læsus vltra dimidium, ita nec in hoc casu conceditur, nisi propter eandem læsionem vltrà dimidium, cum per eadem iura præsumantur alia omnia requisita

quisita ad legitimum contractum; Neq; dicas, quod, quamuis iura non concedant actionem ratione ignorantiæ, quæ in emptore æquiparatur scientiæ, concedant tamen ratione doli, qui præsumitur in vendente, & præponderat eidem ignorantię iuxtà *l. item si obstetrix ff. ad legem Aquiliā;* contrà enim impugnaberis, quià non pręsumitur dolus, quandò res apertè exhibetur secundum qualitates patentes, quas nec arte, nec fraude occultat, nec verbis cooperit, quinimmò sufficienter videtur vitium manifestare ex eo, quod rem patenter exhibeat, nec vlterius tenetur vitia exprimere, ne det motiuum emptori detrahendi de iusto pretio.

Non præsumitur dolus quandò res exhibetur secundum qualitates patentes.

10 Limitanda tamen est hæc pars assertionis in casu, quo res vitiosa posset vltrà damnum pretij soluti suprà valorem eiusdem rei tali qualitate affectæ, afferre detrimentum graue eidem emptori, nec vitium ab eodem cognosceretur; puta si venderetur pecus morbida, per quam cæteræ inficerentur; in hac etenim hypothesi venditor teneretur emptori non aduertenti defectū propallare, & non propallando damna indè prouenientia reparare. Ratio limitationis ex eo deducitur; tum quia in similibus non est præsumenda scientia in emptore, cum nullus præsumatur scienter velle sibi res noxias acquirere; tum quià iura non approbant damna, quæ regulariter sequi debent, & non præuidentur.

Iura non approbāt damna, quæ regulariter sequi debent, & non præuidētur.

Probatur secunda pars, quià in foro conscientiæ, in quo nudè veritas rei secundum se attenditur verè emptor in tali contractu est læsus, & damnificatus, ergo verè in eodem foro est restituendus; neq; obstat, quod ex sua incuria, seu negligentia ad defectum non aduerterit; non obstat, inquam, quià in foro conscientiæ, in quo nulla fit præsumptio, sed rei veritas secundum se perpēditur talis inaduertentia tollit rationem voluntarij, & per consequens necessarij consensus, ergo talis inaduertentia in eodem foro non potest constituere iustitiam, si ibi non est secundum se. Confirmatur primò, quià quamuis bona fide & iustè credat se rem aliam possidere iuribus suffragantibus, tenetur postea cognito errore, si iniustè possidere deprendatur ipsam restituere, ergo etiam quamuis pręsumatur quis rem aliqnam scienter per emptionem acquirere, quam tamen non cognouit, poterit rem illam restituere, & pretium erogatum recuperare. Consequentia probatur, quià in tantum possidens bona fide cognita re aliena tenetur illam restituere, in quantum illa ex iustitia ipsi non debetur, cui obstare non potest bona fides in ignorantia fundata, sed etiam ex iustitia non debetur illud pretium pro re defectuosa, vel saltem excessus ille pretij, cum sit supra æqualitatem requisitam ab ipsa iustitia commutatiua, ergo illud pretium restituendum est, vel saltem excessus ille, nec poterit illa ignorantia à tali obligatione restitutionis eximere; Neq; obstat, si dicatur priorem ignorantiam, in qua fundatur bona fides esse inculpabilem, posteriorem verò esse culpabilem, quæ proptereà debet imputari emptori; non obstat, inquam primò, quià si ignorantia inculpabilis, & bona fides non suffragatur possidenti, nec ipsum eximit ab onere restitutionis, quandò res detinetur secundum se contrà iustitiam, non video etiam quandò pretium est suprà æqualitatem à iustitia requisitam, cur debeat eximi venditor ab onere restitutionis pretij habiti ex venditione rei defectuosæ, etiam si asseratur ignorantia ex parte emptoris culpabilis? semper enim interuenit iniustitia contractus secundum se, in quam verè non consentit ipse emptor, nam si cognouisset defectum, vtiq; non consensisset. Deindè talis ignorantia non est culpabilis secundum se, sed tantum ex præsumptione iuris, quatenus ius non præsumit aliquem ea ignorare, quæ alij similis conditionis regulariter non ignorant, ex quo infertur, ergo tantum in iure externo eximitur ab onere restitutionis, non sic in interno animæ, secus si quis habens rem pretiosam, eiusdemq; valorem non cognoscens venderet longè minori pretio, quam res illa secundum se valeat, non haberet ius in eodem foro interno repetendi ad æqualitatem, si aliæ personæ similis conditionis valorem eiusdem rei cognoscerent, quod nemo andebit afferere. Confirmatur secundò, quià nemo potest fieri in foro interno animæ locupletior ex imperitia alterius per contractus exigentes secundum se æqualitatem, ergo tenebitur, vel contractus huiusmodi rescindere, vel saltem quidquid supra iustū pretium comparatiuè ad rem defectuosam acceperit, ex iustitia restituere, sed qui ignorans defectum rei venalis patentem emit illam, in ordine ad illam emptionem reputatur, & verè est imperitus, ergo &c.

In foro conscientia nulla est præsumptio.

Ignorantia non est culpabilis secundum se, sed tantum ex præsumptione iuris.

Assertio VI. Si vitium rei venalis fuerit latens, nec reddat rem ipsam notabiliter minus vtilem in ordine ad vsum, propter quem emitur non peccat venditor, nec ad aliquam restitutionem obligatur non manifestando, si in venditione tantum detrahat de pretio, quantum exigit tale vitium; secus verò, si ipsam reddat notabiliter minus vtilem. 11

Probatur prima pars, quià in huiusmodi contractibus, in quibus interuenit tale vitium saluatur æqualitas, aliaq; omnia requisita ad iustitiam contractus, nec emens grauiter læditur in ordine ad vsum, ob quem res illa emitur, ergo venditor, nec grauiter peccat, nec ad aliquam restitutionem obligatur. Antecedens patet, quià secundum communem hominum æstimationem

Compensatur vitium minoris pretij solutione.

tionem, per quam rerum, pretia taxantur attentis circunstantijs eiusdem rei in tali venditione non est excessus in pretio, nec maior valor in re venali, & si emptor propter vitium aliqua læsione afficitur, compensatur minoris pretij solutione, ac res ipsa exigeret, ergo saluatur æqualitas &c. Quod si asseras, quod lædatur in ordine ad vsum minus vtilem; statim impugnaberis, tum quia venditores non lædunt, nec peccant, quando vendunt res suas, secundum quod exigunt hominum commertia, secundum quæ non semper debent vendi omnes ad magis vtilem vsum, & commodiorem vtilitatem, secus nimis grauarentur venditores, si solum merces vtiliores cogerentur vendere, quin potius commercia ruerent hominum, cum non omnes rés sint ęquè vtilis commoditatis; tum quia si ex re empta emptores habēt minus vtilem vsum, habent tamen minus incommodum in solutione pretij, per quam compensatur minor illa vtilitas. Accipe vnum, vel alterum exemplum in particulari pro claritate assertionis ex quibus alia similia poteris deducere. Exponit mercator pannum venalem alterum perfectioris qualitatis, alterum imperfectioris; qui vel ratione lanæ in aliqua qualitate deficientis, vel ratione coloris, quo afficitur breuiori tempore deficiet, quam deficiet perfectior; certè in hoc casu non tenetur mercator illam qualitatem aperire emptori, sed sufficit, quod de pretio diminuat, nam nimis grauia onera subire teneretur, si singula vitia cogeretur detegere, eiusq; merces nimis vilescerent ex hac manifestatione, vndè vsus iam inualuit apud omnes, vt nemo aperiat sine scrupulo personarum etiam integræ, & timoratæ conscientiæ; Hoc idem dicendum est in venditione calceamentorum ex corio non ita firmo, quod tamen intellige, dummodò corium non ità sit adustum, vt citò, & facile dissoluatur, quia tunc esset nimis notabiliter minus vtile ad communem vsum. Dixi ad communem vsum, consultò, vt indicarem non sufficere ad recisionem, vel compensationem aliquam, quod res sit minus notabiliter vtilis ad vsum eius præcisè, qui emit sed debet esse minus notabiliter vtilis in ordine ad vsum, ad quam communiter solet emi; & ratio est, quià vsus rei attendendus est secundum quod solet communiter inseruire, nec mercatores in expositione suarum mercium cum omnibus æquè exponant, tenentur respicere qualitates personarum in particulari, quibus magis, vel minus possint inseruire, sed secundum quod regulariter omnibus inseruiūt, vnde imputandum est emptori, si minus res vtilis sit ipsius vsui.

Nimis esset grauamen venditorum si res solum vtiliores deberent vendere.

D. Thomas.

D. Thomas 2. 2. quæst. 77. art. 3. & quod l. 2. art. 10. aduertit, quod venditor debet præcauere, ne ex tali vitio immineat aliquod periculum emptori, nam, si hoc adesset, teneretur ex iustitia vitium manifestare ad damna euitanda, sed hoc sufficienter nos innuimus per illas particulas, *Nec reddat ipsam notabiliter minus vtilem in ordine ad vsum*, ob quem emitur; si enim inferret grauia pericula, non posset dici non notabiliter inutilis; maior enim, & minor vtilitas non præcisè secundum rem in se ipsa, sed secundum quod inducit commoda, vel incommoda attenditur. *Panormitanus c. iniustum de rer. permut. & cum eo Gabriel in 4. dist. 15. quæst. 10. art. 3. dub. 1.* monent nostram assertionem habere tantum locum, quandò verisimiliter præsumeretur, quod emptor adhuc esset consensurus, etiam si tale vitium cognosceret, secus si non sic præsumeretur. Sed hæc præsumptio consensus sufficienter colligitur ex eo, quod non iniustè secundum hominum commercia lędatur per detractionem pretij, quod cæteroqui res illi vtilis sit ad proportionem pretij soluti, cæteroqui, si hæc præsumptio non sufficeret ex quacunq; qualitate leui dissoluerentur maxima cum facilitate contractus, quod esset contrà commune bonum, quod respicientia iura statuerunt, quod talis consensus præsumendus sit.

Panormitanus Gabriel.

Sufficit consensus præsumptus, et assignatur fundamentum præsumptionis.

Probatur secunda pars, quià emens rem existimans eandem sibi vtilem in ordine ad vsus solitos talis rei maximè fraudatur, si talis res sit in ordine ad tales vsus notabiliter inutilis, ergo non est præsumendum, quod in talem emptionem consensisset, si cognouisset defectum, ob quem sibi minus notabiliter vtilis res illa esset, ergo venditor ad talem consensum excipiendum tenetur defectum illum propallare. Consequentia prima tenet, quia cum finis emptoris sit, & debeat esse vsus talis rei in ordine ad ea, quibus talis res inseruit, non est præsumendū, quod velit rē illā acquirere, si cognosceret in ordine ad ea non posse inseruire, vel in vsu notabiliter damnificaturam. Antecedens probatur, tum quia cum res emantur in ordine ad vsus talis rei, si notabiliter non esset proficua in ordine ad ipsos perindè se haberet, ac si vna res traderetur pro alia, quod est error in substantia, ac si longè minoris valeret, quod æquiualet errori in quantitate, sed emens maximè fraudatur, quandò in re empta interuenit error, vel in substantia, vel in quantitate ergo &c. tum quia longè magis valet res vtilis ad certos vsus, ad quos est destinata, quam sit res notabiliter inutilis ad eosdem, ergo fraudatur, qui &c.

Dices non fraudari, eo quia tantum diminuitur de pretio à venditore, quantum minus vtilis res illa dignoscitur. Sed contrà, quia non sufficit talis diminutio, quandò cōsensus ad emptionem etiam cum tali diminutione non præsumitur; non præsumitur autem consentire, qui vale-

gem

rem acquirere in ordine ad certos vsus, quę ad ipsos nō inseruit, vel saltē notabiliter inutilis est, maximè, quod regulariter ab alijs res illa non emeretur, si defectus ille, ob quem notabiliter inutilis redditur, cognosceretur.

Non sufficit diminutio, quandò non praesumitur consensus.

12 Assertio VII. Vendens rem notabiliter occultè defectuosam, & manifestans fraudulenter defectum illum simul cū alijs defectibus, quibus res illa manifestè carere cognoscitur ob finem illum occultandi nō eximitur ab onere restituendi pretium, si contractus ex illo errore esset nullus, vel compensandi per decensum à pretio si cōtractus esset solummodò noxius quoad quantitatem pretij. Prima pars est conformiter *ad l. redhibere ff. de adil. edict.* Secunda pars conformiter *ad l. 2. ff. eodem*, quę appellatur lex *quanto minoris*.

Probatur assertio, quià taliter manifestans occultat potius vitium, quam manifestet, ergo perindè se habet, ac si non manifestaret. Antecedens probatur in casu, quo quis venderet equum notabiliter dolentem in spatula, & non ostendentem dolorem, sicq; manifestaret defectum; Vendo tibi hunc equum pro strabone, Gibbosum, monoculum, claudum, ferocem, dolentem in spatula, & habentem omnes defectus, nec volo aliquo ex his defectibus teneri; cum tamen omnibus, excepto illo doloris in spatula, euidenter carere comperiatur; ex quo sic argumentor. Ex illa defectuum expressione emptor non potest in cognitionem deduci veri, & realis defectus, quinimmò in oppositum potius conijcitur, ergo taliter manifestans occultat potius, quam detegat vitium. Antecedens probatur, quià cum manifestè cognoscat expressa quoad alios defectus omninò euidenter falsa esse, potest probabiliter credere, & falsa esse quoad omnia, ergo &c. Neq; obstat, quod protestatus fuerit ex aliquo ex his defectibus se nolle teneri, cui protestationi assensum praebuerit emptor non recedendo ab emptione; non obstat, inquam, tum quià cum illa protestatio referatur ad expressa, quę omninò falsa comperiuntur perindè se habet, ac si esset de non manifestatis, quinimmò de positiuè occultatis, & proptereà de re contrà iuris, & aequitatis dispositionem; protestatio autem contrà ius commune non valet, *Innocentius in c. praesentium in 1. col. et glos. in verbo protestatus de test.* nec valet respectu eius, qui non habet ius *l. tutor in principio ff. de minori*, quinimmò, eum in casu nostro venditor optimè cognoscat defectum latentem rei, & protestetur se de nullo defectu teneri velle exprimendo potissimum ad ipsum occultandum alios defectus non existentes dolosè protestatur, protestatio autem dolosa non reuelat protestantem dolosum *not. in l. 1. ante fi. versi. sed si proponas ff. de act. empt. & l. quaero co-*

Vitium potius dolosè occultat, quam manifestet.

Innocentius. Glosa.

dem tit., tum quià emptor non absolutè consentit in emptionem rei, quomodocunque, sed tantum ex suppositione, quod careat defectibus, quorum carentiae praesumptionem frandulenter induxit venditor manifestando non specificè ipsum defectum realem, sed cumulatiuè cum alijs, quibus apertè res non afficiebatur; protestatio autem, si fiat, super dependentibus à consensu, si sit sine consensu partis tollitur omninò, quià non potest quis protestari in praeiuditium alterius sine ipsius consensu, *in not. in c. fin. de condit. appel.*

Protestatio dolosa non reuelat protestantem.

Assertio VIII. Si emptor interrogat venditorem de vitijs occultis rei venalis, & ipse non manifestet, etiam si talia vitia non reddant rem ipsam minus notabiliter vtilem ad eos vsus, ad quos res illa emi solet, potest iustè repetere suum pretium restituendo rem vitiosam, si non consensisset habita illa cognitione erroris, vel exigere excessum pretij supra rei valorem, si fuisset consensurus. In hanc assertionem propendet *Molina disp. 353. post 7. concl. versic. quandò emptor.* 13

Molina.

Probatur assertio. Venditor per illud mendacium, seu per illam non manifestationem dolosam dedit causam contractui, & induxit consensum emptoris, ergo ille contractus non subsistit in totum, si cognito errore in substantiam non consensisset, vel in partem, si non consensisset in excessum illum pretij, & consensisset in rem ipsam. Probatur antecedens, nam cum praesuponatur, si cognouisset errorem, vel non consensurus in substantiam, vel in excessum ipsum, ex consequenti sequitur, quod illud mendacium, quo fuit error caelatus dederit causam, seu induxerit ad contractum. Consequentia tenet, quia quotiescunq; dolus est causa consensus irritat contractum, qui exigit ipsum consensum voluntarium.

Mendacium dedit causam contractui.

Dices primò, si non fuisset venditor interrogatus de vitijs, sed solum simpliciter non manifestasset, si res non esset notabiliter minus vtilis ad vsus ex superioribus assertionibus non tenetur ad aliquam restitutionem, si detraxerit de pretio, quantū exigit illud vitium, ergo etiam non tenetur, si non manifestat interrogatus. Consequentia probatur, tum quia illa negatio manifestationis non inducit maius damnū ementi; tum quià non tenetur in sui praeiuditium vitia detegere, quandò non cedunt in graue praeiuditium emptoris, & sicuti in rebus, quae secundum se licitę sunt licet verbis amphybologicis vti, ita in huiusmodi contractibus, qui secundum se liciti sunt, non erit illicitum vti verbis mendacibus, eo quià supra contractum non addunt, nisi malitiam mendacij. Sed contrà neganda est consequentia propter disparitatem rationis, nam negatio manifestationis ad interrogationem importat dolum,

qui

Licet non officiat propter inæqualitatem, officit tamen propter negationem consensus.

qui dat causam contractui, nam dum emptor expresse interrogat de vitijs præsumitur, quod nollet emere, si cognosceret vitia aliqua extare; non manifestatio autem vitij sine interrogatione non inuoluit talem dolum, eo quia nemo tenetur in sui præiuditium prodere ea, quæ non inquiruntur, nec graue damnum ingerũt alteri, nec emptor præsumitur nolle acquirere cum illis defectibus, dum non mouetur ad inquirendos illos; exploratio etenim rei ad emptorem pertinet, qui propterea debet sibi imputare, si deceptus est, eo quod fretus iudicio suo præcisè, non petita sententia venditoris rem emerit. Ad id, quod subditur ad probationem consequentiæ, dicendum est, quod licet illa negatio manifestationis, seu mendatium non officiat contractui propter aliquam inæqualitatem, quam constituat, officit tamen eidẽ propter negationẽ cõsensus, quã inducit.

Dices secundò. Interrogatus non manifestans vitiũ minus graue non cõmittit culpam læthalem, cũ grauiter non lędat emptorem, sed solum culpam mendatij, quæ cũ sit de re leui non potest esse, nisi leuis, ergo non obligandus est ad recisionem contractus, quæ est pœna grauis excedens qualitatẽ culpæ; Sed cõtra, quia culpa etiã leuis in genere moris, si dedit causam contractui potest inducere irritationem eiusdem contractus, licet non ratione sui præcisè, ratione negationis consensus, quam inducit in altero contrahente, vndè dici potest, quod licet sit leuis in se in genere moris, sit grauis in causa in genere Physico. Dici etiam potest, quod illa irritatio contractus non sit præcisè pœna negationis manifestationis vitij, sed effectus negatiuus consensus non præstiti.

Non est pœna, sed effectus negationis consensus.

Collige ex dictis primò, quod sicuti venditor non eximitur ab onere restitutionis ex eo, quod vitia rei venalis manifestet simul cum alijs vitijs, quæ manifestè deprehenduntur in re non existere, eo quia hoc potius sit tale vitium tegere, quam detegere; ità non eximitur ab eodem onere ex eo, quod rem vitiosam ponat simul cum alijs eiusdem speciei non vitiosis; nam hoc etiam est vitium cælare; efficit enim, vt non distinguatur ab emptoribus.

Collige secundò rerum venalium vitia consideranda esse, maximè si non sint circà substantiam, sed circà quantitatem, & qualitatem, attento valore, quem res illa habet secundum communem æstimationem in loco, quo venditur; contingere enim potest, vt quod est vitium in quantitate rei, vel pretij in vno loco, non sit vitium in alio; sic v. g. respectu vnius gemmæ pretiosissimæ pretium centum aureorum hic Mediolani non erit vitiosum, nec excedens, erit tamen vitiosum Romæ, eo quia ibi secundum communem æstimationem tanti non habetur; ex quo fit, vt quis licitè possit emere gemmam, quam ipse æstimat prudenter centum, in aliquo oppido tantum pro quinquaginta, si in tali loco, in quo emit secundum communem æstimationem valeat tantum quinquaginta; quod etiam valet in emptione fascium herbarum, quæ vendi solent pro alimento animalium, inter quas, si emptor peritus dignoscat admixtas herbas pretiosas pro medicinis, alijsque rebus poterit illas communi pretio, secundum quod vendi solent illi fasciculi, emere, non attento maiori valore ratione illarum pretiosarum herbarum, eo quià in communi æstimatione non pluris valet.

Pretium, quod est vitiosum in vno loco potest non esse vitiosum in alio.

PRÆNOTIO VIII.

An quandoq; liceat vendere rem alienam, ipsiusq; pretium retinere.

SVMMARIVM.

Titulus, in quo fundatur dominium, alius est verus, & realis, alius præsumptus, & coloratus. 1.

Coloratus, vel potest esse per bonam fidem, vel per malam, & quomodo. 2.

Vendita re aliena, quam quis possidet titulo colorato gratuito, cognitaq; post venditionem qualitate, tam de iure canonico, quam de ciuili tenetur venditor pretium vero domino restituere. 3.

Excipe de iure ciuili, quandò tale ius approbat talem titulum tanquam afferentem dominium. Ibid.

Non tenetur restituere, quandò possidebat titulo colorato, sed oneroso per bonam fidẽ. Ibidem.

Tenetur restituere id, in quo factus est locupletior. 4.

Limita in casu, quo per industriam reddiderit rem pretiosiorem. 5.

Si vendatur res aliena possessa titulo colorato, sed per malam fidem, & merè gratuito tenetur venditor pretium restituere vero Domino. 6.

Si erat possessa titulo oneroso, & tradiderit ei, à quo primo emerat, non tenetur restituere pretium Domino. Ibid.

Si tandem vendat alteri, à quo primò non emerat, cum rem ipsam posset restituere Domino, tenetur pretium eidem restituere, secus si non posset rem ipsam Domino restituere. Ibid.

Res acquisita titulo præscriptionis potest vendi quandòque de iure ciuili, siuè præscriptio fuerit per bonam, siuè per malam fidem, de iure item canonico, si fuerit per bonam fidem, secus si per malam. 7.

Potest quis iustè emere rem alienam expositam publicæ venditioni, si nouit dominum non posse ipsam recuperare. 8.

Si non exponatur, & dominus possit ipsam de

manu emptoris recuperare, cum cæteroqui non posset, potest item emere dummodò tamen habeat animum ipsam exhibendi domino. Ibid.

CVm venditio ex sui conceptu importet translationem dominij a venditore in emptorem quoad rem venditam, & acquisitionem dominij quoad pretium respectu eiusdem venditoris, non videtur esse posse valida, & legitima, quandò dominium eiusdem rei non est propriè antecedenter ad contractum penes ipsum venditorem, propriè autem illud non est, quādò res ipsa supponitur aliena, ex quo præcisè videtur sublata ratio dubitandi in titulo proposità; quia tamen quandoq; ex aliquo apparenti titulo res ipsa potest non apparere aliena; ideò pro solutione.

1 Aduerte primò, titulum, in quo fundatur dominium, duplicem esse, alium verum, & realem, alium præsumptum, & coloratum. Primus est; qui originem trahit, vel à modis acquirendi rerum dominia de iure gentium, scilicet per occupationem, accesionem, specificationem, & traditionem iuxtà ea, quæ fusè tradidimus sub hoc *tit. Contractus I. prænot. 2. assert. 1. 2. 3. & 4.*, vel a modis de iure ciuili, scilicet per contractus, per quos dominia transferuntur suppositis omnibus conditionibus requisitis ad validitatem eorundem contractuum, & præcipuè per præscriptionem, & vsucapionem iuxta modos, distinctiones, & limitationes præscriptas *loco cit. assert. 5.* Secundus est, qui licet originem trahat ab aliquo ex his modis, vel trahit tantum apparentèr, & non realitèr, vel deficit in aliquibus conditionibus requisitis, qui tamen defectus non fuerint cogniti in acquisitione talis rei. Exemplū huius secundi tituli vnum, vel alterum accipe: In successione ad hæreditatem, vel ab intestato, vel ex testamento hæres inter bona hæreditatis adinuenit aliqua, quæ reputantur prudenter testatoris, & tamen ipsius non sunt, hæcq; possidet, vt partem eiusdem hæreditatis; certè titulus talis possessionis dicitur tantum coloratus, & præsumptus, non verus, & realis defectu conditionis rei non propriæ testatoris. Item quis emit rem à fure, quem tamen talem non existimat, sed verum dominum certè titulus talis dominij est coloratus tantum propter emptionem, non realis defectu dominij in vendente. *Afferuntur exēpla tituli colorati.*

2 Aduerte secundò titulum coloratum in habente tale dominium, vel esse inductum cum bona fide, vel per malam; inducitur per bonam fidem, quandò, quis acquirit talem rem sinè fraude, & dolo, & sinè ignorantia culpabili existimans titulum, quo acquiritur sibi iustè suffragari, & rem ipsam ratione eiusdem omni iure sibi competere; inducitur verò per malam fidem, quandò scit, vel saltem rationabiliter dubitat, talem titulum sibi non suffragari, vel rem iusto titulo esse alterius, sibiq; iure non competere. Titulus cum bona fide vltra tempus a iure præfinitum perseuerans iure præscriptionis in vtroq; foro tā ciuili, quā canonico transfert verè dominium in habente talē titulū; si verò sit cum mala fide transfert tale dominium quandoq; de iure ciuili *iuxtà l. si quis diuturno in princip. ff. si seru. vend. Baldus in l. 1. col. 4. C. vnde vi, & in l. super longi C. de longi temporis præscript.* non sic de iure canonico, eo quia est contra naturalem æquitatem, *Baldus, in l. ancilla C. de fur. in 3. col. versic. sed an per ius canonicum.* Porrò mala fides in titulo colorato, vel incæpit in initio possessionis rei, quæ dicitur præscribi vel in medio, quando scilicet quis incæpit possidere bona fide, sed processu temporis cognouit iniustam esse possessionem, vel tempore, quo possidens intendit rem illam vendere, in quo considerandū est an sit vltra præscriptum a iure in præscriptionibus, an intra illud. *Præscriptio quoad rem titulo colorato possessā, habet vim in vtroq; iure.* Baldus.

Aduerte tertiò ex titulo colorato siuè ex bona, siuè ex mala fide posse prouenire præsumptum dominum, vel fieri locupletiorem, vel non; fit locupletior, v.g. quandò aliquo titulo pretio triginta aureorum acquirit rem aliquam, quam postea perseuerantibus eisdem circunstantijs alienat pretio quinquaginta, vel sexaginta aureorum; non fit locupletior, quandò eodem pretio alienat, quo acquisiuit. His positis

Ea quæ hoc loco examinanda sunt, sic breuitèr, & dilucidè propono, Primò, an si quis vendat rem alienam, quam habet titulo colorato ex bona fide teneatur postea cognito vero domino pretium ex illa re receptum restituere, siuè ex illo factus fuerit locupletior, siuè non. Secundò ex suppositione, quod quandoq; non teneatur pretium restituere, an teneatur, quandò ipsam possidet per malam fidem; Tertiò an, si vendat rem alienam, quam iure præscriptionis acquisiuit iustè possit illud pretium retinere, siuè præscriptio fuerit cum possessione rei per bonam, siuè per malam fidem loquendo tam iuxta ius ciuile, quam iuxta canonicum. Quartò, an quandoq; liceat emere rem alienam, siuè rem ab aliquo, qui prudenter non cognoscatur dominus talis rei, & quandonam in particulari liceat, & obitèr alia ad hæc pertinentia. *Proponuntur ea, quæ in hac prænotione sunt examinanda.*

Assertio I. Si vendatur res aliena, quam quis possideat titulo colorato gratuito siuè 3
sit titulus de iure gentium, siue de iure ciuili cognita postea qualitate rei alienæ tenetur de iure canonico venditor pretium ex illa venditione perceptum vero domino restituere, de iure item ciuili, nisi tale ius approbet illum titulum tanquam afferentem dominium cum exclusione veri domini, secus verò, si possideat titulo co-

lorato,

lorato, sed oneroso per bonam fidem, nam tunc non tenetur restituere, nisi id, in quo factus esset locupletior.

Probatur prima pars, quoad ius canonicum; Per talem venditionem ex re aliena venditor factus fuit locupletior acquirendo pretium, quod nulla ratione ex eodem iure poterat ipsi competere, ergo illud pretium cognito vero domino talis rei ipsi est ex eodem iure restituendum. Consequentia patet, quiá nullus iustè potest fieri ditior ex re aliena, maximè si præsumatur dominus talis rei rationabiliter inuitus, quod præsumendum est, cum nullus cognita re propria præsumatur velle ipsā, vel ipsius pretium negligere. Antecedens probatur; nam ipse acquisiuit talem rem nō per exbursationem pretij æquiualentis, sed vel per occupationem existimans rem illā nullius esse, adeòq; fieri primò occupantis, quod est titulus de iure gentium, vel per donationem sinè vllo onere reputans rem illam esse eiusdem donatoris, cum tamen re vera illius non sit, ergo acquirendo pretium ipsius fit ex re aliena locupletior; recipit enim pretium rei, pro qua nihil expēdit; Confirmatur, quia possidens rem alienā titulo colorato gratuito, si cognosceatur postea titulum in re non subsistere, tenetur illam vero domino restituere, ergo etiam, si talem rem vendiderit tenebitur postea cognito errore tituli pretium indè exceptum eidem tradere. Consequentia tenet, quiá pretium substituitur loco rei, ipsiusq; vicem gerit, cum sit fructus ipsius. Antecedens probatur, quia cessante titulo dominij, seu possessionis, cessat & ipsum dominium, & ratio possidendi, & res clamat pro domino; ex quo infero, ergo cum rem illam possederit sine vllo onere, nec ipsam poterit, nec ipsius pretium retinere, nam cognito errore, nec titulus ipsi fauet, nec compensatio oneris, cum illud non habuerit.

Nullus potest fieri ditior ex re aliena, maximè, si verus dominus sit inuitus.

Pretium substituitur loco rei ipsiusq; vicem gerit.

Probatur secunda pars quoad ius ciuile. Quotiescunq; tale ius ciuile non approbat tanquam iustum titulum, vel acquisitionem rei cum tali titulo relinquit illud dominium, seu possessionem in eo robore, vel in deficientia, in qua est secundum se, ergo si secundum se res ipsa, seu ipsius pretium cognito errore tituli debetur vero domino, eidem etiam debetur ex iure ciuili non fouente, nec comprobante tale dominium. Dixi, nisi ius approbet talem titulum, vt afferentem dominium, quod præcipuè in nu propter præscriptionem, quæ dominiū confert, etiamsi sit inducta per malam fidem post elapsum præfinitum tempus, in quo casu, si res præscripta vendatur, iustè quoad ius ciuile retineri potest pretium, vt latè in subsequentibus assertionibus probabimus.

Ius ciuile relinquit dominium rei in suo robore.

Probatur tertia pars quoad titulum coloratum onerosum inductum, & perseuerantem per bonam fidem. Qui alienauit rem alienam bona fide existimans ipsam, vt suam, eo quiá ipsam acquisiuit iusto pretio, non tenetur ad restitutionem pretij ex eadem re percepti, nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptionis, ergo insta ratione poterit illud pretium sibi retinere. Antecedens probatur; non ratione rei acceptæ, eo quiá res illa amplius apud ipsum, nec quoad dominium, nec quoad possessionem permaneat; neq; dicas permanere pretium, quod substituitur, seu subrogatur loco eiusdem rei; contrà enim impugnaberis; tum quiá illud pretium substituitur loco prioris pretij per ipsum venditorem soluti, qui sicuti iustè arbitratus est se acquirere per talem pretij solutionem, ità iustè arbitratur se tale pretium recuperare per eiusdem rei in alterū translationem; tum quiá res ipsa est, quæ clamat pro domino, qui ius habet recuperandi, seu vindicandi rem suam vbicunq; reperiatur, non pretium pro ipsa solutum, vt videre est in eo, qui rem emit à fure, à quo dumtaxat potest dominus rem repetere, tanquam sibi deuictam, non pretium à fure, licet posteà de iure ciuili, & canonico concedatur actio ei, à quo res vindicatur recuperandi pretium pro eadem re solutum ab ipso fure. Non ratione iniustæ acceptionis, eo quiá nullam iniuriam intulit domino; acquisiuit enim per contractus à iure permissos, per solutionem proportionati pretij, & per prudentem existimationem, & rationabile iudiciū, quod res illius esset, qui ipsam venalem exposuit. Dixi per prudentem æstimationem, & rationabile iudicium; nam si esset practicum, & positiuum dubium, quod res ipsius non esset ex eo, quod ille venditor communiter reputaretur, vt fur, vel ex alijs circunstantijs, quæ cumulatiuè prudentē ingererent suspicionem, quod ille non esset verus dominus, puta ex eo, quod longè minori pretio rem illam venderet, quam regulariter vendi soleat, tunc certè teneretur ad restitutionem pretij, eo quiá ratione talis dubij constitueretur in mala fide, de quo propterea eodem modo discurrendum est, quo in subsequenti assertione. Dixi etiā quoad titulum perseuerantem per bonam fidem; nam si titulus esset inceptus in bona fide, & postea durante adhuc re in potestate illius, qui sic possedit, cognosceret possessor se rem illam acquisiuisse ab eo, qui non erat dominus constitueretur in mala fide, & propterea non posset vendere, & vendendo teneretur ad restitutionem pretij; nam bona fides requiritur in vendente, & emente tempore contractus, & traditionis, aliter non proficit *Instit. de vsucap. §. 1. l. 2. in princip., & ibi Bartolus ff. pro emptore*, neq; obstat, si asseratur, quod cum possessor iustè acquisierit per bonam fidem, & cum solutione pretij

Bartolus.

poterit ad suum pretium recuperandum, rem illam illi reddere, a quo accepit, vel alteri tradere ad idem pretium recipiendum, vt se indemnem constituat; neq; per hoc damnum aliquod infertur ipsi domino qui æquè potest rem suam repetere ab eo, cui ipse vendidit, ac à primo venditore, vel à se ipso; non obstat, inquam, nam ea, quæ diximus procedunt tantum in casu, quo posset rem restituere vero domino, & tamen ità alienauit, vt moraliter sit impossibile, quod dominus sit illam recuperaturus; in hac etenim suppositione, vt optimè inquit *Lessius lib. 2. de iustitia, & iure c. 21. dub. 17. versic. dico 3.* tenetur etiam rem restituere cum damno pretij, & si secus fecerit, compensare æstimationem iuxta ea, quæ latè mox in subsequenti assertione, dummodò tamen eidem non restituat, à quo accepit, vt recuperet pretium, nam hoc non esset noua venditio, nec alienatio, sed dissolutio prioris contractus; non enim ipse tenetur rem constituere in meliori statu ab eo, in quo erat, sed potest illam in illo relinquere.

Lessius.

Hoc vnum tamen hic aduerte, quod si res, quæ venditur à venditore euincatur in fauorem emptoris, si postea hic obligetur rem illam restituere vero domino, tunc venditor teneatur emptori de euictione, & ratio est, quia cum venditor possideat illam rem titulo colorato per bonam fidem, illam vendit, vt suā, & propte rea, sicut potest pro re sua constituere euictionem, ità etiam pro illa, & licet dicatur, quod euictio non debetur ex contractu venditionis a iure prohibito, *Glosa in l. imperialem de probib. feu. al.*, non officit tamen nostræ opinioni; non enim ab aliquo iure prohibetur venditio rei possessę per titulum coloratum cum bona fide, vt latè per mox dicta, & alibi dicenda.

4 Probatur quarta pars; quæ est limitatiua præcedentis, nisi scilicet factus fuerit venditor ex illa venditione rei alienæ locupletior. Illud, in quo venditor factus fuit ditior ex nullo iure competit venditori, ergo debet illud restituere. Antecedens probatur, non ratione rei, quia cum hæc sit aliena non habet venditor ius ad illam, nisi in ordine ad pretium ab ipso solutū, vt se indemnem constituat; nec æquum est, vt ex alieno ditescat; non ratione venditionis, quia vendens rem alienam acquirit pretium non sibi, sed domino rei; ergo quidquid acquirit supra id, quod ipse soluit, non sibi, sed domino acquirit, ea proportionali ratione, qua diximus supra, quod si quis vendat rem alterius suprà pretiū à domino statutum excessum illū acquirat domino rei, eo quia ille supponitur dari ratione eiusdem rei.

In quo tamen factus est locupletior obligatur ad restitutionem.

5 Limita primò, nisi ipse venditor per suam industriam, laborem, & per expensas circa rem factas ipsam reddidisset pretiosiorem; nam tunc non fieret ditior ex re aliena, sed per suam industriam, laborem, quæ sunt quid pretio æstimabile, & per expensas, quas ipse non tenebatur eroga re circa alienam rem, vnde maior illa rei æstimabilitas debet cedere in fauorem ipsius, non domini.

Sunt enim fructus laboris non rei.

Limita secundò, nisi excessus ille pretij suprà erogatum, seu solutum à se ipso non sit ratione eiusdem rei, sed ratione industriæ venditoris in vendendo, vel quatenus rem ipsam emptam in vno loco, in quo secundum communem æstimationem minoris valet, aliò transtulit, vbi pretio cariori proportionato tali loco vendidit; hoc etenim industriæ ipsius attribuendum est, non enim ipse tenebatur ex officio hæc præstare, vel quatenus in vendendo adhibuit maiorem diligentiam, quam adhibere soleant regulariter alij venditores; tunc etenim maior ille excessus supponitur fructus maioris diligentiæ, non fructus eiusdem rei.

Assertio II. Si vendatur res aliena, quam venditor possidet titulo colorato, sed in mala fide fundato, & titulus fuerit gratuitus tenetur domino restituere æstimationem eiusdem rei venditæ scilicet pretium, si verò fuerit onerosus, quatenus in acquisitione illius rei pretium soluit, & tunc adhue distinguendum est, vel reuendit ei, à quo ipse emerat, & tunc probabiliter non tenetur ad restituendum pretium domino, vel vendit alteri, à quo certò moraliter dominus non poterit recuperare, cum rem ipsam posset restituere ipsi domino; & tunc eidem obligatur ad restitutionem pretij indè percepti, vel vendit alteri ad eruendum pretium prius à se ipso solutum, cum rem ipsam non posset ipsi domino restituere, & tunc pretium eidem domino non tenetur restituere. Prima pars non indiget probatione, sed eruitur ex prima assertionis præcedentis; si enim quis possidens titulo colorato per bonam fidem rem alienam ipsam vendendo non potest sibi pretium retinere, eo quia factus esset ex re aliena locupletior, multò minus poterit tale pretium retinere, si ipsam rem possidebat per malam fidem, quæ potius ius tollit, quam confert. 6

Probatur secunda pars, cum scilicet reuendit ei, a quo primò emerat. Talis reuenditio non est nouus contractus, nec noua alienatio, sed prioris contractus resolutio, vt innui superius in probatione tertiæ partis prioris assertionis, ergo sinè veri domini iniuria poterit venditor ad suum pretium recuperandum eandem ipsi tradere; non enim ipse tenetur ex officio aliquo rem constituere in meliori statu, sed potest ipsam relinquere in eo statu, in quo prius erat, antequam à se ipso emeretur, quod confirmatur ex eo, quod nemo tenetur rem apud furem v.g. existentem emere

Non est nouus contractus, sed prioris resolutio.

ad

ad eum finem, vt dominus possit à se ipso rem illam facilius consequi, ergo, neq; tenetur cum sui præiuditio ipsam apud se retinere, sed poterit per resolutionem contractus eam constituere in statu, in quo prius erat, quandò ipse per emptionem contraxit.

Dices primò disparem esse rationem in eo, qui non emit à fure, vt dominus facilius assequi possit rem suam, ac in eo, qui post rem emptam mala fide restituit furi venditori; nam ille nec tenetur ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptionis; iste verò, si non tenetur ratione rei acceptæ, quia hæc supponitur per resolutionem extare apud furem venditorem, tenetur tamen ratione iniustæ acceptionis, eo quia sciens rem illam esse alienam voluit ipsam accipere, & damnum in se ipso suscipere, qui proindè debet sibi imputare, si pretiū pro ea dederit, quam sciebat restitutioni obnoxiam. Sed contrà, quia licet in secundo fuerit iniusta acceptio, tollitur tamen per resolutionem, per quam res constituitur in statu, in quo prius erat, nec per hoc maius damnum infertur vero domino, cū res non constituatur in deteriori statu, nec quis tenetur cum suo damno rem alterius constituere in meliori statu ab eo, in quo erat, vndè illa contractus resolutio æquiualet non emptioni; per ipsam enim tollitur quæcunq; iniustitia ratione iniustæ acceptionis, & per consequens tollitur discrimen inter non emptionem, & resolutionem prioris contractus, quod totum erat in eo, quod restituens furi obuoluebatur iniusta acceptione, quæ si tollatur, non est, cur in re differant.

Per resolutionem res constituitur in statu in quo prius erat.

Dices secundò, qui scit rem esse alienam nequit illam reducere à bono statu, in quo est ad statum deteriorem, quia, sicuti fructus, quos res etiam bona fide possessa producit pertinent ad verum dominum, ita ad eundem pertinet bonus status, quem acquirit, sed reddere eam furi est eam reducere ad statum deteriorem, ergo &c. Sed contrà, nam non licet quidem positiuè, & directè reducere rem alienam ad statum deteriorem, licet tamen indirectè permittere, vt res aliena ad deteriorem statum deueniat. Dixi indirectè, nam id, quod positiuè intendit, qui rem restituit furi est recuperatio pretij ab ipso soluti, ad quod per accidens, & præter ipsius intentionem sequitur, quod res illa à statu deterioretur, & si errauit emendo, corrigit dissoluendo. Ad hanc veritatem dilucidandam exemplum accipe. Certè ego non possum Petrū ab incendio extractum positiuè iterum in incendium proicere, possum tamen desistere a continuata extractione, & sinere, vt cadat ad vitandum meum graue damnum, puta, incendium mihi imminens, nisi desinam ab extractione, & finam eum cadere; ita non licet quidem rem alienam positiuè deteriorem facere; at qui illam reddit furi ad recuperandum pretium permittit tantum, vt deterior fiat, desistendo ad vitandum proprium damnum amissionis pretij à continuata liberatione; quod si positiuè agat, vt fur rem recipiat, & pretium restituat; hoc est positiuè tantum propriæ indemnitati consulere, ad quod per accidens est, quod res deterioretur.

Non licet extractū ab incendio in incendium iterum proicere, licet tamen permittere, vt in incendium cadat ad vitandū proprium damnū.

Dices tertiò, si Dominus sciat rem suam esse apud emptorem, eiq; prohibeat, ne rē reddat furi faceret contrà iustitiam reddendo eam eidem furi, quamuis ad recuperandum pretium, & teneretur ad restitutionem eiusdem pretij eidem domino, ergo etiam facit contrà iustitiam, quandò non adest talis expressa prohibitio. Consequentia probatur, quia in tantum in casu propositi antecedentis facit contrà iustitiam, in quantum facit contrà voluntatem domini prohibentis, cui propterea infert iniuriā, sed etiam in casu consequentię facit cōtrà voluntatē pręsumptā eiusdē Domini, ergo presumptiuè infert etiā eidem iniuriā, adeòq; &c. Sed contrà; limitant aliqui antecedens, quod tantum verum sit, quandò dominus ipse vellet rem suam ab emptore recuperare per solutionem pretij ab eodem prius soluti, in quo casu certè eidem domino teneretur restituere, eo quia res illa semper clamat pro ipso, & non restituendo ipsi inferret iniuriam, nec talem non restitutionem posset cohonestare titulo suæ indemnitatis, eo quia dominus vult ipsum indemnem constituere per restitutionem pretij ab ipso soluti; qui doctores per consequens videntur inferre, quod si dominus noluerit pretium restituere possit emptor rem furi tradere ad recuperandū scilicet pretium suum, quod est directè consulere propriæ vtilitati, licet indirectè sequatur aliqua status deterioritas, ad quod non videtur dominus esse posse rationabiliter inuitus, cum vnusquisq; teneatur potius sibi consulere, quam alijs. Hac tamen responsione omissa placet respondere cum *Lugo disp. 17. sect. 2.* assignando disparitatem consistentem in hoc, quod in primò casu, qui redderet rem furi positiuè resisteret domino volenti recuperare rem suam, quod neq; etiam ad vitandum proprium detrimentum licitè fit, quodq; maximè verificatur, quandò ipse rem illam per malam fidem acquisiuit sciens obnoxiam esse restitutioni; in secundo casu positiuè non resisteret domino, sed tantum positiuè ad ipsum rem non deduceret.

Lugus.

Probatur tertia pars, quod scilicet teneatur pretium restituere, quandò cum posset vero domino rem tradere eam alteri vendit, à quo certò moraliter non poterit dominus ipsam recuperare. Per venditionem alteri factam venditor positiuè rē conijcit in aliud incendium, in quo eam non inuenerat, ergo positiuè deterio-

rem

rem facit, ergo tenetur ex iustitia damnũ illud resarcire per restitutionem pretij. Antecedens probatur, nam sic vendens rẽ, quam positiuè emendo à fure extraxit ab incendio, vendendo alteri, à quo Dominus non sit facile recuperaturus, proijcit positiuè in nouum naufragium, seu in aliud incendium; ex quo duplex patet discrimen, quod intercedit inter eum, qui rem emptam à fure eidem restituit, & inter eum, qui alteri vendit, à quo non poterit dominus recuperare. Primum est, quod primus solum dissoluit contractum iniustum, quod iniuit, secundus verò init nouum contractum iniquum, & sic ille recedit ab iniustitia, iste verò contrahit iniustitiam. Secundum est, quod, qui reddit rem furi, vt recuperet pretium solutum iuxtà superius explicata solum desinit positiuè sustentare ne cadat, qui verò alteri vendit positiuè proicit in naufragium, à quo non extraxit; illud extante graui damno sustentantis licitum est, istud nequaquam; sic v. g. si quis extraxit aliquem ab incendio, & ipsum sustentat, ne iterum cadat, si inimicus extrahentis, & sustentantis occurrat, qui ipsi mortem minitetur poterit recedere, & permittere, vt cadat, non propterea potest ipsum proiecere in flumen, ex quo non extraxit, eo quià hoc est positiuè concurrere ad eius mortem, illud solum permissiuè. Addi etiam potest tertium discrimen, quod in restitutione rei facta furi restituẽs tantum recipit, quantum dedit, in venditione verò alteri facta vendens recipit pretium ab emptore, cui nihil dat, cum in ipsum non transferat dominium rei.

Vendens alteri positiuè proicit in nouum incendiũ.

Reddendo rem furi desinit ab iniustitia vendendo alteri nouam contrahit iniustitiam.

Dices restituens rem furi non tenetur ad aliquam restitutionem pretij ergà dominum, quià directè intendit solum recuperationem pretij, & per accidens sequitur, quod res constituatur in deteriorem statum, sed etiam alteri vendens solum directè vult compensari in pretio soluto, & indirectè tantum deterioritatem status rei, ergo &c. Sed contrà, tum quia ille vult recuperationẽ pretij tollendo iniustam acceptionem, in quam incidit, iste verò positiuè cooperando nouæ iniustæ acceptioni respectu alterius, tribuendo ipsi rem, quam iniustè acquisiuit; non licet autem positiuè cooperari alterius iniustitiæ; tum quia in venditione id, quod directè intenditur est translatio dominij rei in emptorem, & acquisitio pretij in venditore; in restitutione verò, seu in resolutione contractus prioris est directa recuperatio pretij, & redditio rei quoad dominium si fuerit, vel quoad titulum apparentem, si illud non fuerit, vno verbo, redditio rei quomodocunq; se habeat, & sic, dum quis vendit rem alienam, quantum est ex natura eiusdem contractus, directè intendit iniustitiam, hoc est translationem dominij, quod non habet.

Probatur quarta pars, quod scilicet, si non possit rem restituere vero domino alteri vendendo non teneatur ad restitutionem pretij. Per illam alienationem venditor nullum damnum infert vero domino, ergo ratione ipsius non tenetur pretiũ rei venditæ eidem domino restituere. Antecedens probatur, quià supponitur, quod non sit causa, cur res neque at domino restitui, & cur ab eodem res ipsa fuerit sublata, ergo, cum non possit eidem restitui, alteri vendendo non infert damnum domino. Sic in particulari docet *Lessius lib. 2. de iustitia & iure c. 21. dub. 17.* quod in locis hęreticorum, puta in Anglia, si quis emat ab eisdem Hereticis bona immobilia Ecclesiastica, & posteà alijs eadem vendat non teneatur ad restitutionem pretij erga eandem Ecclesiam, eo quià cum illa bona nequeant Ecclesiæ restitui nullum damnum infert eidem sic alienando. Lessius.

Dices sic vendentes obligari ad restitutionem ratione iniquæ acquisitionis, & iniquæ translationis in alterum, mala etenim fide acquisiuerunt, & eadem mala perseuerante vendiderunt. Sed contra, nam non obligãtur in primis erga dominum, eo quià supponitur, quod ipsis nequeant restituere; non erga venditorem, a quo rem illam acceperunt, quià & si contractus fuerit irritus, ille tamen consentit in acquisitionem pretij, ergo in hoc casu poterit cuicunq; voluerit vendere in ordine ad pretium à se ipso solutum recipiendum.

7 Assertio III. Si quis vendat rem alienam quam iure præscriptionis acquisiuit, potest de iure ciuili quãdòq; pretiũ illius retinere, siue præscriptio fuerit cum possessione rei per bonam fidẽ, siue per malã; de iure vero canonico non potest illud pretium retinere, si fuerit cum possessione per malam fidem, benè tamen si per bonam.

Probatur prima pars, quia quandòq; per ius ciuile approbatur dominiũ acquisitum per præscriptionẽ cum possessione præfinitæ temporis, siue per bonam, siue per malam fidem cum exclusione prioris domini à tali dominio, ergo cum quis per talem præscriptionem rem acquisierit poterit, vt dominus de illa perfectè disponere tanquã de re sua per alienationem, illiusq; pretium sibi retinere, nam sicuti iustè rem illam retinet, potest, & iustè retinere pretium, quod substituitur loco eiusdem rei. Antecedens probatur primò *ex l. 3. ff. de vsucapionibus*, vbi sic dicitur, *Vsucapio est dominij acquisitio per continuationem temporis lege præfiniti*, ergo translacto præfinito tempore approbat illud dominium acquisitum. Secundò *ex l. si quis diuturno in princip. ff. si seru. vend.* vbi habetur, *quod præscriptio legitimi temporis, & potissimum triginta annorum non indigeat bona fide*; quotiescunq; igitur alienam rem aliquis etiam mala fide, & sine titulo per tale tempus posse-

Approbat ius ciuile dominiũ acquisitum per præscriptionem.

Non est audiendus, qui allegat malam fidem.

possedit, eius dominus est effectus, nec auditur is, qui cum mala fide, & absq; titulo possedisse contendit.

Probatur secunda pars, quià per ius canonicum non approbatur dominium acquisitum per præscriptionem per malam fidem, ergo, sicuti de iure canonico res illa domino est restituenda, si extet, ex eodem iure restituenda erit æstimatio illius, si non extat. Antecedens probatur primò *ex c. possessor de reg. iu. in 6.* vbi dicitur, quod possessor malæ fidei nunquam præscribat, secundò *ex c. vltimo de præscript.* vbi sic legitur *Quoniam, quod non est ex fide peccatum est sinodali iudicio definimus, vt nulla valeat absq; bona fide præscriptio, cum generaliter sit omni constitutioni, atq; consuetudini derogandum, quod absq; mortali peccato non potest obseruari, vndè oportet, vt qui præscribit in nulla temporis parte habeat conscientiam rei alienæ.*

Qui præscribit nō debet habere conscientiam rei alienæ.

Probatur tertia pars, quià ius canonicum indistinctè approbat dominium acquisitum per præscriptionem bonæ fidei, vt patet *ex c. 3. 4. 6. de præscript. & ex c. Clerici 26. quæst. 3. & ex c. placuit 1. & 2. 16. quæst. 3.*, neq; obstat, si dicatur præuerti bonam fidem, si elapso præfinito tempore ad præscriptionem requisito cògnoscatur res esse aliena, quæ propterea domino restituenda est, eo quia nemo sine culpa priuari debeat re sua; non obstat, inquam, quia non præuertitur bona fides, nam per talem cognitionem cognoscitur quidem, quod res erat alterius, non autem cognoscitur, quod post elapsum præscriptionis tempus res illa sit alterius, cum possit tunc iustè adiudicare rem illam esse suam confirmante sibi ius vtròq; iure, tam ciuili scilicet, quam canonico, quod cum respiciat bonum commune potest particulares personas interuenientibus rationibus eiusdem præscriptionis re sua priuare; bonum enim commune cuicunq; particulari ex iusta causa præferendum est, illud enim dicitur bonum diuinum.

Bonum commune dicitur bonum diuinum.

8 Assertio IV. Potest quis iustè emere rem alienam, quam certò moraliter non potest dominus recuperare, si ea exponatur publicæ venditioni, si verò non ita exponatur, & dominus ab ipso posset recuperare, cum cæteroqui non posset, potest itē emere, si emat animo illam exhibendi domino, vt, vel reddat pretium solutum, vel permittat emptorem ipsam retinere, non verò si emat animo ipsam absolutè retinendi. In hanc assertionem propendet *Lessius de iust. & iu. cap. 21. & cum ipso alij plures.*

Lessius.

Probatur prima pars. Per talem emptionem nullum damnum infertur domino, quin potius ipsius negotium bene geritur per emptorem, si hic habeat animum restituendi vero domino si comparuerit, & exhibuerit pretium solutum, nam sic rem transfert à statu moraliter impossibilis recuperationis ad statum, quo possit recuperare, vel si non habeat animum, poterit tamen dominus, quandòq; iudicum ministerio exhibito pretio soluto, & habita ratione boni gestoris negotij redimere; ergo poterit iustè emere. Neq; dicas, semper valebit dicere, quod emerit rem ab eo, qui non poterat dominium in ipsum transferre, adeòq; quod iniustè acquisierit; contrà enim impugnaberis, quià, cum publicè res exponatur venditioni, & dominus rem illam habere non possit, vt supponitur, dominium acquirit non à vendentibus præcisè, qui tranferre non poterant, sed de iure gentium ministerio ipsorum; expedit enim Republicæ, vt bona, quæ domino restitui non possunt, non remaneant vacantia. Dici etiam potest, quod dominium in emptorem transferatur, non auctoritate vendentium, qui nullum ius habent in illam rem, cum sit aliena, sed ex tacito consensu eiusdem domini, cum hoc maximè conferat ad ipsius vtilitatem, eo quia supponitur ab emptore res illa acquiri cum onere restituendi domino, si comparuerit, & pretium exhibuerit.

Benè gesßit negotium veri domini sic emendo.

Acquirit dominiū non à vēditoribus sed à iure gentiū.

Probatur secunda pars, quià in hoc etiā optimè gessit negotium eiusdem domini, à quo propterea sumptus congrui sunt erogandi, *ex l. 2. & 3. ff. de negotijs gestis*; naturalis enim æquitas, & quodlibet ius postulat, vt damnum quis non sentiat ex alterius vtilitate procurata; quod si supponatur, quod postea dominus nolit sumptus compensare, poterit emptor rem illam in compensationem retinere, eo quia iniustè ille denegat, & emptor eo animo rem alioqui peritură suis sumptibus liberauit.

Ex naturali æquitate non debet quis dānum sentire ex alterius vtilitate procurata.

Probatur tertia pars, quià dominus in data hypothesi nullum subit onus, nec ratione rei emptæ, nec ratione bonæ gestionis negotij, & ex alio cap. cum res sit propria, potest dominus illam repetere, vbicunq; reperiatur, ergo non potest quis iustè emere, & rem retinere. Antecedens probatur non ratione rei quià rem suam nemo tenetur emere, sed potest vbicunq; sit repetere; non ratione bonæ gestionis negotij, quia emptor non gessit negotium domini, sed proprium; respexit etenim ad propriam commoditatem, dum emit non animo restituendi, si dominus comparuerit, sed sibi seruandi.

Dices primò teneri ratione expensarum ab emptore factarum, quibus incongruè subiaceret, si dominus non teneretur compensare. Sed contrà, quia cum emerit mala fide debet sibi imputare, si sumptus fecerit in acquisitione iniqua, & licet superius diximus posse emptorem resoluere contractum restituendo rem furi ad recuperandum pretium solutum, non propterea potest rem detinere, & non restituere domino ratione talis pretij, & ratio est, tum

quià

quià emptor nullum ius habet ergà dominum, habet tamen ergà furem, cui restituit; tum quià non restituendo domino facit contrà voluntatem ipsius expressam; restituendo verò furi, antequam expressè à Domino prohibeatur, non facit contrà ipsius voluntatem expressam, quinimmò nec rationabiliter iustè præsumptam; non enim debet præsumi, quod iustè velit, quod per alium res in meliori statu constituatur ab eo, in quo erat.

Dices secundò, quandò emit rem expositam publicæ venditioni non tenetur rem domino restituere sine compensatione pretij soluti, ergo, neq; quando emit ab aliquo specialiter; æqualis enim in vtroq; casu apparet ratio; vtrobique namque est res aliena, & vtrobiq; pretium ab emptore solutum. Sed contrà ex superius dictis patet discrimen, quià in primò casu, vel de iure gentium, vel ex tacito domini consensu emptor ius in illa re, vel in pretio acquisiuit; in secundò ex neutro.

PRÆNOTIO IX.

An si res pereat post conuentionem factam, sed antè traditionem pereat emptori, an verò venditori, & cuius fiant fructus medij temporis.

SVMMARIVM.

Duplex assignatur res vendita, altera in specie, altera in genere. 1

Quomodò dilatio traditionis modò proueniat ex parte emptoris, modò ex parte venditoris. 2.

Res vendita in specie, si pereat sinè incuria venditoris soluto pretio perit emptori. 3.

Si res indeterminata vendatur in genere determinata, & non sit, aut numerata, aut mensurata, aut degustata, & pereat ante traditionem perit venditori. 4.

Item si vendatur tota res determinata in indiuiduo, sed indeterminata quoad quantitatem. Ibid.

In hoc tamen casu tenetur venditor ad restitutionem pretij. 5.

Fructus rei determinata in indiuiduo pendentes ex re vendita antè traditionem soluto per emptorem pretio pertinent ad ipsum emptorem. 6.

Item non soluto etiam pretio, dummodò fuerit per emptorem oblatum, vel data fides de solutione, & acceptata. Ibid.

Excipe casum, in quo conuentum fuerit, quod emptor, qui fidem dedit, teneatur interesse soluere vsq; ad pretium solutum, quià tunc potest retinere fructus ad aqualitatem eiusdem interesse. Ibid.

Si res, quæ venditur sit indeterminata, vel non mensurata, etiam si data fuerit arrha perit venditori, non emptori. 7.

Si pretium non fuerit solutum, nec oblatum, nec data fides, seu arrha fructus rei determinata in indiuiduo regulariter pertinent ad emptorem. 8.

Diximus superiùs sub hoc titulo *Contractus II. prænot.* 1., contractus emptionis, & venditionis secundum sui substantiam constitui per pacta, & conuentiones, quibus res obligantur; quià tamen ex communibus iuribus dicitur, quod *traditionibus*, & *vsucapionibus dominia rerum transferuntur, non nudis pactis*, ideò ex hoc ingeritur occasio inquirendi, an si post factam conuentionem res pereat, antequam tradatur emptori, ipsi emptori pereat, an venditori, & an fructus rei antè talem traditionem cedant primo, an verò secundo; vbi innotescet germana, & legitima interpretatio eorundem iurium. Pro quo *Traditionibus dominia transferuntur non nudis pactis.*

Aduerte primò rem, de qua potest esse cōtrouersia, posse esse in duplici differētia; altera, quæ à iuris peritis communiter dicitur res in specie, & est quandò res aliqua determinata in indiuiduo, & segregata ab alijs eiusdem speciei, venditur, designando illam in particulari, cuiusmodi est hic equus, hæc domus, hæc peculiaris gemma; altera, quæ ab eisdem dicitur res in genere, & tunc est, quandò res non determinatur in indiuiduo, licet determinetur quantitas rei, vt si vendens dicat, vendo tibi ex meo tritico decem modios, ex meo prædio decem iugera, & his similia. 1. *Duplex res altera in specie, altera in genere.*

Aduerte secundò dilationem traditionis rei post conuentionem factam, posse ex duplici capite prouenire; primò ex incuria, & mora venditoris, quatenus conuento de pretio, eodemq; habito negligit rem tradere; secundò ex causa emptoris, quatenus, cum sit in mora persoluendi pretium conuentum, est in causa, cur venditor rem ipsi non tradat. Porrò dilatio solutionis pretij potest prouenire, vel ex eo, quod emptor, & venditor conuenerint de tali dilatione vsq; ad tale tempus præfinitum, cum hoc tamen, vt venditor statim teneatur rem tradere, vel ex eo, quod negligentia præcisè contrà conuentionem desinat pretium soluere. His positis sit. 2.

Assertio I. Si res vendita in specie pereat ante traditionem, & dilatio soluto per emptorem pretio non fuerit ex incuria venditoris, perit ipsi emptori, non venditori. *Ita Molina tract. 2. de iust. & iu. disp. 366. Lessius lib. 2. de iust. & iu. c. 21. dubit. 12. Siluester verb. Emptio nu. 3. Couarruuias pract. quæst. c. 3. nu. 5. iuxtà l. quod sæpe 35. §. in his ff. de contrahenda empt. & l. 1. C de periculis, & commodis rei vendita.* 3 Molina. Lessius. Couarruuius. Siluester.

Probatur assertio primò. Post solutionem pretij factam ab emptore, si venditor non desinat ex incuria rem tradere, est simpliciter custos rei, non moderator, & arbiter, ergo si res pereat pro illo statu, non

non ipsi perit, sed emptori. Consequentia tenet, quia, sicuti res apud aliquem depositata, si pereat, non perit depositario, sed domino, nisi ille fuerit in culpa peremptionis, ità si pereat, non custodi, sed domino perit. Antecedens probatur, quia venditor post pretij solutionem acquirit verè, & realiter dominium eiusdem pretij, ergo non retinet dominium eiusdem rei; acquisitio enim dominij quoad pretium est essentialiter connexa cum translatione dominij quoad mercem; neque dicas, hanc translationem non perfici, nisi per traditionem eiusdem mercis iuxtà præallegata iura; contrà enim impugnaberis, quià per iuris dispositionem supposita acceptatione pretij conuenti dispositio venditoris ad rem tradendam æquiualet actuali traditioni, quod est, quod innuitur per *l. quod vendidi ff. de contrahenda emptione*, vbi dicitur, quod transferatur dominium rei post solutum pretium, vel post fideiussionem datam de soluendo eodem pretio, si res ipsa vendita tradatur propriè, vel realiter, vel iuris fictione; vbi per li *iuris fictione* aliud venire non potest, nisi, quod ius approbat dispositionem vendentis ad tradendum rem, perindè, ac si realiter traderetur, *iuxta l. lector, & l. quod si neq; ff. de pericul. & commodo rei vend.*, vndè emptor debet sibi imputare, si rem non acceperit; & iuxtà hunc sensum intelligenda est præallegata lex, qua dicitur, quod traditionibus, & vsucapionibus dominia rerum transferuntur, non nudis pactis, ità vt scilicet procedat de traditionibus siuè re, siuè iuris fictione.

Dispositio vendentis ad tradendum iuris fictione æquiualet actuali traditioni.

Probatur secundò. In nudis pactis, seù contractibus innominatis, vt latè probauimus *sub hoc titulo Contractus 1. prænot. 4. assert. 4.*, quandò alter satisfecit, tenetur, qui non satisfecit stare contractui, ipsumq; perficere per sui satisfactionem, & adimplere, quinimmò, si ille, qui non satisfecit non sit in mora, & animo deliberato non satisfaciendi, non potest, qui satisfecit resilire à contractu, ergo in contractibus nominatis, & præcipuè emptionis, & venditionis, qui solo mutuo consensu perficiuntur, si alter satisfecit per solutionem pretij alter obligabitur quoad translationem dominij quoad mercem; Consequentia probatur, quia fortius obligant contractus vestiti, & nominati, quam nudi, & innominati, ergo si illi, quandò ex vna parte fuit satisfactum, obligant transferendo ius ad rem, & quoad personam, & qui satisfecit tenetur stare contractui, si alter non fuerit in mora, isti obligabunt transferendo ius in re; ex quo manifestè sequitur, quod si res pereat, ipsi pereat vtpotè habenti ius in illa re.

Paritas, & argumentum a contractibus innominatis et nominatis.

Probatur tertiò. In emptione census constituti super fundum aliquem determinatum in indiuiduo, in qua fundus ipso non traditur emptori, si fundus pereat, perit eidem emptori, & venditor eximitur à quocunque onere soluendi annuos census, vt definitum est *in constit. Pij V. Incip. Cum onus Apostolicæ seruitutis*, ergo etiam in emptione mercis determinatæ in indiuiduo post pretium ab emptore solutum, si ipsa res pereat, debet perire eidem emptori, & venditor debet eximi à quocunq; onere soluendi pretium acceptum. Neq; dicas, disparem esse rationem in emptione census, ac in emptione mercis, eo quià in illa ex natura eiusdem contractus res censui supposita non debeat tradi emptori, in ista verò, & soleat, & debeat res vendita tradi; contrà enim impugnaberis; ex hoc namque fortior ratio deducitur pro nostra assertione; siquidem in contractu, in quo res ipsa tradi non debet, ex eo, quod sit determinata in indiuiduo, si pereat, perit emptori, ergo à fortiori in contractu, in quo res ipsa tradi debet, &, si non traditur non est ex incuria venditoris, ex eo quod sit determinata in indiuiduo, si ipsa pereat, debet perire eidem emptori. Confirmatur ex dicendis infrà, quià in venditionibus rei in genere, quod euenit, v.g. quandò quis dicit. Vendo tibi ex meis prædijs decem iugera, ideò si decem iugera deperdantur, nō deperduntur emptori, sed venditori, quià emptor per illam emptionem non comparauit ius quoad illa decem iugera in particulari, sed ad decem tantum in illo genere, & venditor non tenetur talia in particulari, sed indefinitè decem tradere, sed quandò res determinata in indiuiduo venditur, emptor acquirit ius quoad illam determinatè, & venditor illam in indiuiduo tenetur tradere, ergo &c. Rationem fundamentalem ex eo existimo deduci, quià iura statuerunt in venditionibus traditionem requiri, vt per ipsam res determinetur in indiuiduo, ergo quandò res iam est determinata, non est, cur requiratur traditio.

Pius V.

In emptione census constituti super fundum determinatum, si pereat fundus, perit emptori.

Dixi, si dilatio non fuerit ex incuria venditoris, nam, si ipse negligeret instante emptore rem ipsam eidem tradere, faceret contra ius, quod ille in tali re acquisiuit, adeòq; ipse periculum talis rei deberet sustinere *l. cum res ff. de legatis 1.*, sicuti è contrario, si emptor ex sua incuria fuerit in causa, quominus res ipsi vendita, traderetur periculum peremptionis in ipsum caderet *l. lector, & l. illud ff. de peric. & commod. rei vendita.*

Assertio II. Si res indeterminata vendatur in genere determinato, & non sit aut numerata, aut mensurata, aut ponderata, aut degustata, si sit ex ijs, quæ degustari soleant, & depereat antè traditionem, perit venditori, non emptori. Hoc euenit, quandò ex dolio aliquo vini centum metretarum, quis vendit decem, ex prædio mille iugerum vendit decem, 4

cem, ex grege mille ouium decem, & his similia: quod est vendere ex re determinata in specie, siuè in genere indeterminatum in indiuiduo; si verò vendatur res aliqua tota determinata in indiuiduo, sed indeterminata quoad quantitatẽ, seù quoad mensuram, ponderationem, & numerationem,& pereat etiam antè traditionem, mensurationem &c. etiam perit non emptori,sed venditori. Hoc euenit quandò quis vendit totum aceruum tritici tanto pretio pro vnoquoque modio, totum dolium vini tanto pretio pro vnaquaque metreta, totum prædium tanto pretio pro vnoquoque iugere.

Probatur prima pars, quià venditor in determinato rerum genere non obligauit rem potius quoad vnum indiuiduum, quam quoad alterum intrà tale genus, ergo pereunte aliquo indiuiduo in tali genere, non eximitur venditor ab onere aliud in tali genere tradendi, quià semper remanet tale genus *l. incendium C. si certum petatur l. in ratione 2. §. diligenter versic. Incerta ff. ad legem falcidiam, & l. inter stipulantem §. Sacram. de verb. oblig.* Quod si supponas omnia indiuidua in tali genere perire, antequam res tradatur emptori; tunc *Molina tract. 2. disp. 366. versic. obserua tamen*, existimat adhuc rem perire venditori, huncq; teneri ad restituendum pretium receptum, si emptor contentus fuerit, vel ad emendam aliam mercem in tali genere, vt contractum compleat, si emptor ita voluerit, & rationem adducit, quia illa merx vendita est ex partium conuentione intrà latitudinem illius speciei, quæ licet pereat quoad ea, quæ erant sub potestate venditoris, non perit tamen secundum se totam, in quo sensu communiter dicitur per Iurisperitos, quod *genus nunquam pereat*, quod verum non esset, si limitaretur ad ea, quæ sunt sub potestate vnius. *Azorius verò parte 3. instit. moral. lib. 8. cap. 26. vers. deindè verò si Pamphilus*, absolute sustinet venditorem ad nihil teneri, adeòq; periculum cedere emptori, quià mens venditoris fuit vendere ex ijs, quæ sub ipsius dominio erant, non aliorum, ad quæ nullum ius habebat; Media via procedo in aliquibus vtriq; fauens opinioni; assero etenim in data hypothesi eximi venditorem ab onere talem rem tribuendi emptori, adeòq; rem ipsam in hoc sensu perire emptori; non tamen

5 eximi ab onere restituendi pretium, si illud habuerit, adeòq; in hoc sensu quoad damnum rem perire venditori; Ratio primæ partis ea esse potest, quià venditor rem quidem indeterminatè vendidit in tali genere determinato, non tamen in tota extensione illius generis, sed cum restrictione ad illas in tali genere, quas ipse possidebat; cuius rei signum est, quod ipse non poterat rem alienam vendere, ergo

In defectu alicuius partis non perit genus.

Molina.

Azetius.

Res perit emptori quoad se ipsam, non quoad pretium.

peremptis omnibus in tali genere non tenetur rem in tali genere emptori tradere, eo quia pereunte re obligata perit quodcunque ius in illa. Ratio secundæ partis ea esse potest, quia quotiescunque res in indiuiduo indeterminata venditur non prius transit in emptorem, ac ipsi tradatur, ergo si non acquirit ius in illa re retinet adhuc ius in pretio soluto, adeoq; ipsi restituendum.

Probatur secunda pars, quia licet id, quod venditur sit determinatum in ordine ad alia, quæ non sunt ipsum, est tamen indeterminatum in ordine ad partes, per quas constituitur, ergo eget determinari, vel numeratione, vel mensuratione, ergo antè talem numerationem, vel mensurationem si pereat, vtpotè res indeterminata, perit venditori, non emptori. Consequentia hæc vltima probatur, quià antè talem mensurationem, vel numerationem adhuc res remanet in suo esse indeterminato, nec potest per pretium proportionari, adeoq; adhuc non est completa venditio, nec emptio. Confirmatur, quia quotiescunque res etiam determinata venditur tota ad mensuram, licet omnes partes intelligantur, & singulæ cadere sub venditione, intelliguntur tamen cadere sub tacita conditione, si numerentur, & mensurentur ad differentiam rerum, quæ venduntur vnico pretio ad corpus, sed quandò contractus pendet a tacita conditione de futuro non prius sortitur suum effectum, ac purificetur conditio illa de futuro, ergo antè mensurationem, & numerationem non sortitur effectum, quod res transeat in eundem emptorem, secundum commodum, nec secundum incommodum, seù periculum peremptionis.

Dices primò, vendita re secundum se totam licet indeterminata secundum partes, & adhuc non tradita, seù mensurata, vel numerata, si venditor interim aliquam partem ipsius vendat alteri, lædit ius primi emptoris, ipsiq; iniuriam infert, ergo, quià iam supponitur determinatè ius quoad illam rem, etiam antè numerationem, vel mensurationem transtulisse in emptorem, ergo si res illa pereat ratione iuris acquisiti ab emptore, eidem perit non venditori, & ratio congruens videtur, quia si per talem venditionẽ subiuit onus, ratione cuius non possit rem illam alteri vendere, debuit & ratione ipsius sortiri commodum, vt si res illa pereat, debeat perire illi, qui ius acquisiuit, ne venditor alteri possit vendere. Sed contrà; læderet quidem ius emptoris, quod habet ad rem, non autem in re; vndè si alteri venderet, posset quidẽ primus emptor agere contra venditorem actione personali ad damna, non autem actione reali, seù vindicatione ad repetendam rem à secundo emptore, eo quia cum sit vendita sub conditione illa

Venditio rerum indeterminatarum semper est sub tacita conditione, si numerentur, seu mensurentur.

tacita non prius intelligitur completa quoad traslationem dominij, ac fit mensurata &c. Neque obstant ea,quæ dicta fuerunt sub hoc eodem tit. *Contractus 2. prænot.4.assert.5.* scilicet, si emptor, cui adiectum est pactum retrouenditionis vendat alteri à venditore durante pacto retrouenditionis rem emptam, possit venditor rem suam repetere etiam de manu secundi emptoris, ergo etiam poterit primus emptor, si venditor post rem sibi venditam, licet non traditam, seù mensuratam alteri vendiderit, eandem de manu secundi emptoris repetere, adeòque habebit actionem nó solum personalem, sed etiam realem; Non obstant, inquam, quia quamuis ibi absolutè translatum sit dominium in emptorem, quod completum est per actualem traditionem, nihilominus obsistente conuentione manet venditori vinculata res, hic autem non est traslatum dominium absolutè, nec perfecta venditio, nec translatum aliquod ius, nisi conditionatè, si scilicet res numeretur, seù mensuretur.

Dispar est ratio in venditione rei vinculata, & in venditione rei indeterminata ante traditionē.

Dices secundò *ex l. si in emptione §. si emptio ff. de contrah. empt. si emisti stychum, seù Pamphilum seruum meum indeterminatè pereunte vtroq; periculum tuum est, non mei venditoris*, ergo etiam, si vendatur res aliqua indeterminata quoad mensuram, si pereat in toto determinato, quod perit, perit emptori, non venditori. Consequentia probatur, quià illa indeterminatio quoad seruos æquiualet indeterminationi quoad mensuram, ergo si illa, non tollit, quin, quádò ambo pereunt, pereant emptori, nec hæc tollet, si totum pereat, in quo pars illa indeterminata continetur, pereat etiam illa pars indeterminata emptori. Sed contrà; negands est consequētia propter disparitatem rationis; nam in primo casu vnus seruorum venditur absolutè, quinimmò ex præallegata lege statuitur, vt si primus pereat, secundus remaneat emptoris; in secundo verò non venditur, nisi conditionatè, si scilicet res mensuretur, aut numeretur.

6 Assertio III. Si res vendita fuerit certa, & determinata in indiuiduo, & quoad mensuram (si fuerit ex mensurabilibus), & pretium ab emptore fuerit solutum, fructus pendentes ex re tempore contractus, & nati post ipsum contractum antè traditionem pertinent ad ipsum emptorem ex natura sua; si verò pretium non fuerit solutum, sed emptor obtulerit illud, si solus venditor fuerit in mora rei tradendæ, adhuc fructus ad eundē emptorem pertinent, si tandē pretium non fuerit solutum, sed emptor fidem dederit soluendi; intrà tempus determinatum etiam fructus pertinent ad ipsum emptorem, nisi conuentum fuerit, quod emptor teneatur pro illo tempore, pro quo non soluit soluere vsuras, & interesse; si enim tunc in mora fuerit soluendi interesse, poterit venditor sibi retinere fructus ad æqualitatem talium vsurarum debitarum.

Probatur prima pars, quià ad illum spectare debent commoda rei, ad quem pertinent & incommoda eiusdem rei ex vulgatis iuribus, sed quandò res determinata venditur in indiuiduo, & quoad mensuram, & pretium eiusdem per emptorem est solutum, incommoditates, quæ sequuntur rem, pertinent ad ipsum emptorem, ergo & commoditates debent ad ipsum pertinere; Minor probatur, quià in data suppositione, si res pereat, perit eidem emptori, vt suprà probatum est, ergo incommoditates, quæ sequuntur rem ad eundem pertinent.

Dixi *fructus ex re pendentes tempore contractus*, quià huiusmodi fructus inexistentes rei pro tempore, quo venditur, sunt veluti partes eiusdem rei, ergo debent sequi eandem rem, & ad illum pertinere, ad quem eadem res pertinet, adeòque ad emptorem; sic si ematur vinea, in qua vuæ maturæ reperiātur, vuæ transeunt ad eundem emptorem, ad quem transit vinea, nisi conuentio facta fuerit de fructibus in fauorem venditoris, sic campus cum segetibus maturis simul cum eisdem segetibus transfertur ad emptorem. Consonant sensui nostro iura *in l. Iulianus §. si fructib. ff. de actionibus empti*, quibus communiter adhærent Doctores.

Fructus inexistētes rei computantur, vt pars eiusdem rei.

Dixi, *& nati post ipsam contractum antè traditionem*, nam æquitas postulat, vt res ei fructificet, qui pro eadem re pretium soluit, & qui sustinet onera, & incommoda eiusdem rei; hoc expresè definitur *in l. fructus, & l. post perfectam C. de action. empt.*, quinimmò, si ipse emptor percepturus fuisset ex tali re, si ipsam habuisset, maiores fructus, teneretur venditor erogare eidē emptori excessum illum, eo quia ipse venditor ex iniusta detentione, seù non traditione rei esset causa amissionis illorum maiorum fructuum. Hoc intelligunt Iuristæ solummodò, quandò venditor propter moram in tradendo fuerit causa, quod emptor non perceperit maiores illos fructus pertinentes ad interesse intrinsecum, hoc est, quos per se res illa produceret, non tamen pertinentes ad interesse extrinsecum, hoc est, qui per accidens ex illa re deducerentur ex industria emptoris, vel ex eo, quod rem ipsam aliò detulisset, vbi cariori pretio vendidisset, vel ex eo, quod ipsam meliorasset si habuisset; hoc expresè definitur in *l. si sterilis 21. §. cum per venditorem 3. ff. de actionibus empti*; Sed quidquid sit de iure ciuili in foro conscientiæ ad vtrumq; interesse, hoc est, ad compensationem maiorum fructuum siuè prouenientium ab intrinseco rei, siuè ab extrinseco obligari venditorem

Intelligitur tam quoad interesse intrinsecū; quam quoad extrinsecum.

torem sentiendum est, si tamen certò moraliter esset illud interesse consecuturus; & ratio est, quia per moram deficientiam illarum omnium vsurarum, seu cuiuscumque illius interesse causaret.

Probatur secunda pars, quia illa oblatio pretij, quantum est ex parte emptoris, æquiualet actuali solutioni, ergo, si quando pretium est per emptorem solutum fructus rei pertinent ad emptorem, ad eundem etiam debent pertinere, quandò tale pretium obtulit. Antecedens probatur, dum ipse obtulit, animum exhibuit à se abdicandi dominium illius pretij, illudq; trasferendi in venditorem, vndè si retinet, retinet nomine eiusdem venditoris, qui debet sibi imputare, si non recepit.

Probatur tertia pars, quia venditor acceptando fideiussionem ipsam acceptauit, vt solutionem pretij conuenti, & consensit ad dilationem de soluendo, per quod non conuenit de differenda traditione rei vsquequo pretium solueretur, sed voluit media illa fideiussione, & intendit rem ipsam actu tradere, ergo perindè præsumendus est, quod ius rei transtulerit in emptorem, ac si pretium recepisset, adeoq; in vtroq; casu pariformiter discurrendum est. Quod si dicas, in hoc non saluari æqualitatem, eo quia emptor gauderet fructibus rei, & venditor non gauderet vsu, seu fructibus pretij; statim impugnaberis, quia in hanc pretij priuationem spontè consensit vsq; ad tempus præfinitum solutioni, sicq; cessit cuicunq; suo iuri, quod vtpotè dominus præstare potuit; hocq; communi vsu acceptum est, in venditionibus, quæ fiunt ad creditum, in quibus, si res vendita tradatur, iustè emptor gaudet fructibus talis rei, licet venditor non gaudeat vsu eiusdem pretij, & licet dicatur *in l. curabit §. C. de actionibus empti, quod Præses Prouinciæ compellat emptorem, qui nactus possessionem fructus percipit partem pretij, quam penès se habet cum vsuris restituere*, hoc intelligendum est dumtaxat, quandò venditor non consensit in dilationem, vel non recepit fideiussionem; recipiendo etenim ipsam tacitè renuntiauit vigori eiusdem legis.

Acceptando fideiussionem acceptas ipsam pro pretio & aequiualet solutioni.

Probatur quarta pars, quia illa conuentio de soluendo interesse pro pretio adhuc non soluto, iusta, & licita est, & communi iam consuetudine non reprobata, ergo si conuentum fuerit, quod emptor teneatur pro tempore, quo differt solutionem, soluere vsuras ad ratam licitam illius pretij non soluti tenebitur illas persoluere, ergo, si in mora fuerit soluendi vtendo compensatione poterit fructus rei retinere ad æqualitatem earundem vsurarum sibi debitarum. Probatur consequentia, nam per hanc conuentionem non ponitur aliqua inæqualitas, seu conditio, per quam contractus iniustitia constituatur; saluatur enim æqualitas consistens in hoc, quod sicuti emptor gaudet fructibus rei, ad compensationem venditor gaudeat vsu, seu vsuris pretij.

Conuentio haec fundatur in consuetudine, nec aduersatur aequalitati.

Dices primò, illam conuentionem sapere naturam mutui palliati, eo quia ex sola temporis dilatione fructus exciperentur. Sed contrà, quia fructus illi non exciperentur ex præcisa temporis dilatione, sed ex compensatione iusta, consistente in eo, quod, sicuti venditor priuatur fructibus rei gaudeat vsuris pretij.

Non ex dilatione proueniunt, sed ex compensatione.

Dices secundò, vsuras omnes esse prohibitas. Sed contrà; verum est id, quod dicitur, si sit sermo de vsuris rigorosè sumptis ob solam dilationem solutionis pretij, non autem, si sit sermo de vsuris lato modo, & impropriè sumptis, prout appellant compensationem alicuius lucri cessantis, vel priuationis alicuius vtilitatis, quod est, quod dicunt alij sub diuersis terminis, scilicet prohibitas esse vsuras lucratorias, non autem compensatorias.

Vsura alia lucratoria alia compensatoria.

Assertio IV. Si res, quæ venditur sit indeterminata in indiuiduo sub genere determinato, vel indeterminata quoad mensuram modo superius explicato, licet data fuerit arrha pro eadem re, vel fides, fructus, vel pendentes tempore contractus, vel nati post ipsum antè traditionem, numerationem, vel mensurationem pertinent ad venditorem, non ad emptorem. 7

Probatur assertio. In data hypothesi periculum eiusdem rei pertinet ad venditorem ex superius probatis, ergo & commoda eiusdem ad ipsum debent pertinere; Neq; fides data de soluendo pretio conuento, seu arrha confirmant commoda in fauorem emptoris, nam fides illa, vel arrha procedunt solum sub conditione, quod fuerit perfecta venditio, quæ talis non est, nisi cum sit traditio, mensuratio, vel numeratio. Confirmatur, quia propriè loquendo non acquirit emptor ius in re vendita, nisi quandò ex dispositione iuris completa est venditio per ea, quæ ex eodem iure ad complementum requiruntur, sed in rebus indeterminatis vt suprà, non habetur complementum, nisi per traditionem, mensurationem &c. ergo antè hæc non acquirit ius in re, adeoq; nec ius percipiendi fructus, eo quia ius ad fructus prouenit ex iure in re.

Fides vel arrha in hoc casu procedunt tantum sub conditione.

Collige ex dictis primò in venditione rei determinatæ in indiuiduo, & quoad mensuram, non habita fide de pretio, nec conuentione facta de solutione vsurarum ob pretium non solutum, & dilatum procedendum semper esse cum distinctione, vel enim non habita fide venditor consensit in expectationem pretij, & sic sentiendum fructus gigni eidem emptori, eo quia per consensum ex vno cap. ius perfectè transfertur in emptorem, ex alio per ipsum venditor cessit iuri suo excipiendi vsuras ex eodem pretio; vel non consensit, & 8

sic

sic sentiendum, si rem tradiderit posse agere creditorem ad habendas vsuras pretij non soluti, vsquequo persoluatur, vel si rem non tradiderit ad resolutionem cōtractus, & ad sibi retinendam rem cum fructibus suis, eo quia ille contractus supponitur cōditionatus ex parte venditoris, si scilicet compleantur ea, ad quæ emptor se obligauit. Si verò non facta etiam fuit conuentio de solutione vsurarum, adhuc etiam distinguendum est, vel enim venditor patitur interesse ex dilatione solutionis, & sic potest vsuras ex eodem pretio dilato percipere, eo quia in hoc damnificatur, & emptor est in mora; vel non patitur aliquod interesse, & sic æquum non est, vt exigat fructus, vel eorum compensationem; nam hoc esset vsuras præcisè recipere ob dilationem pretij.

Collige secundò, quod si res vendita sit determinata iuxta sensum explicatum in assertione tertia, dum adhuc perseuerat in manus venditoris deterior fiat (dummodò ipse venditor non fuerit in mora) deterioretur eidem emptori, eo quià, sicut ad ipsū pertinent fructus, & commoda rei, ad ipsum etiam debent spectare, & incommoda propter ius in eadem re quæsitum ex dispositione eiusdem iuris.

PRÆNOTIO X.

Quid sit rem vendere ad corpus, & quid ad mensuram, & aliqua ad hæc genera spectantia.

SVMMARIVM.

Si res vendatur secundum se totam nulla facta mentione mensurationis venditur ad corpus. 1.

Vendi rem secundum se totam facta mentione mensurarum stat dupliciter, vel restrictiuè, vel demonstratiuè. Ibid.

Assignantur regulæ ad dignoscendum, quandò mentio sumatur restrictiuè, & quandò demonstratiuè. 2.

Explicantur fines, ob quos inducta est distinctio venditionis ad corpus, & ad mensuram. 3.

Quandò quantitas apponitur demonstratiuè, & est vnum pretium venditur ad corpus, & augmentum, & decrementum ab enuntiata quantitate pertinet ad emptorem. 4.

Excipe, nisi excessus vel in re, vel in pretio esset vltrà dimidium, vel infrà. Ibid.

Si quantitas apponatur restrictiuè, & pretium non referatur ad totum, sed ad singulas partes, augmentum compensandum est venditori, decrementum emptori. 5.

QVoniam in præcedenti prænotione innuimus, quod, quandò res aliqua venditur ad corpus, si pereat antè traditionem pereat emptori, quandò verò venditur ad mensuram antè mensurationem, vel ponderationem pereat venditori, recto ordine procedendo disquirendum remanet, quid propriè sit vendere ad corpus, quidue ad mensuram.

Certum est apud omnes, quod, si vendatur res aliqua secundum se totam vno, eodemq; pretio dicatur vendi ad corpus, dummodò nulla fiat mentio mensurationis. Id, quod controuertitur est, quandò res aliqua venditur facta mentione mensurationis, an dicatur vendi ad mensuram, an verò ad corpus. Pro quo sciendum est, dupliciter posse fieri mentionem mensurationis, vel demonstratiuè, vel restrictiuè; demonstratiuè tunc fit, quandò adijcitur rei venditæ quantitas ad indicandam ipsam rem præcisè, vt contradistinctam ab alijs, vt cum dicitur; *vendo tibi tale meum prædium decem iugerum, situm in tali loco, pretio centum aureorum*; restrictiuè, tunc fit, quandò illa quantitas, quæ apponitur rei venditæ, est ad limitandum eandem rem ad certam mensuram, vt cum dicitur: *vendo tibi ex meo prædio decem iugera, ex meo dolio vini quinque amphoras*. Ad dignoscendum autem, quandò talis mentio mensuræ fiat demonstratiuè, & quandò restrictiuè, has accipe regulas. Prima est, quandò ponitur in recto res vendita, & in obliquo importatur mensura, quod præsumatur venditio facta ad corpus, vt cum dicitur; *vendo tibi talem meum agrum viginti iugerum*, vbi ager importatur in recto, hoc est in casu nominatiuo, iugera verò in casu obliquo, hoc est alio à nominatiuo; quandò verò certa, & determinata mensura ponitur in recto, & res vendita in obliquo modo mox explicato, vt cum dicitur; *vendo tibi ex meo prædio decem iugera*; tunc præsumitur venditio facta ad mensuram. Secunda regula est in ordine ad pretium, quod si fuerit vnum, & idem respectu rei secundum se totam, etiam si res exprimatur cum sua quantitate importat venditionem ad corpus, vt cum dicitur *vendo tibi totum meum armentum, quod est mille pecudum centum nummis aureis*, si verò pretium fuerit diuersum iuxta partium diuersitatem mensurandarum, vt cū dicitur; *vendo tibi meum prædium viginti iugerum ad rationem quinque aureorum pro singulo iugere*, tunc censetur venditio facta ad mensuram, & licet hæc regula quoad hoc videatur aduersari primæ; cum in hac importetur in recto res vendita, & tamen eius venditio dicitur ad mensuram, nihilominus re vera non aduersatur, cum hoc proueniat ex sola verborum transpositione; re etenim idem est dicere, *vendo tibi decem iugera ex meo prædio quinque aureis pro singulo iugere*, ac dicere; *vendo tibi meum prædium tot iugerum ad rationem quinque aureorum pro iugere*; expressio etenim illa pretij determinata in ordine

1

Mentio fit vel ad restringendum, vel ad demonstrādum.

2

Regula ad dignoscendū, quandò restrictiuè, & quandò demonstratiuè.

Desumitur etiā diuersitas modi vendendi ad corpus, et ad mensuram ex diuersitate pretij, & modi illud exprimēdi.

ordine ad partes determinatas talis corporis facit illas partes in illo contractu primariò, & in recto importari, licet diuersimodè exprimatur.

3 Hæc venditionis distinctio inducta est per Iuris peritos in ordine ad triplicem finem; Primus est, vt dignoscatur, an res aliqua, cuius est expressa aliqua quantitas censenda sit totaliter vendita, siuè crescat, siuè decrescat in enuntiato numero, seu mensura, an verò tantum secundum partes, seu mensuras enuntiatas, ità vt incrementum remanendum sit penes venditorem, decrementum per eundem venditorē compensandum. Secundus est, vt dignoscatur, an pretium à principio constitutum in venditione, qua dictum fuit vendi prædium v, g, viginti iugerum, sit æquale, siuè tale prædium constet enuntiatis iugeribus siuè pluribus, siuè paucioribus, adeò vt, siuè crescat, siuè decrescat, standum sit tali pretio, nec augendum, nec diminuendum. Tertius est, vt dignoscatur, an periculum rei emptæ pertineat ad venditorem, an verò ad emptorem, nàm si sit vendita ad corpus, sicuti res ad emptorem pertinet, ità ad eundem debent pertinere, & commoda, & incommoda, si verò ad mensuram videntur ad venditorem spectare. His positis sit

Vt cognoscatur, an incrementum, vel decrementum pertineat ad emptorem, vel venditorem.

4 Assertio I., Quandò quantitas apponitur demonstratiuè, & est vnum pretium, siuè res crescat, siuè decrescat ab enuntiata quantitate secundum augmentum, & decrementum res pertinet ad emptorem, nec augendum est, nec diminuendum pretium iuxtà idem augmentum, & diminutionem repertam in eadē re, nisi excessus, vel in re, vel in pretio esset vltrà dimidium, vel infrà.

Probatur assertio *ex l. qui fundum ff. de euictionibus*, vbi habetur, quod, si venditio fuerit ad corpus tota res vendita censeatur, ac proindè venditor tenetur de euictione cuiuscunq; partis, ergo etiam, si res maioris quantitatis reperiatur, venditor nullum ius retinet quoad illud augmentum, sed transit ad emptorem. Confirmatur ex superius dictis; quotiescunque venditur res determinata in indiuiduo, nec venditio pendet à conditione de futuro, tota transit in emptorem, sed quandò res venditur ad corpus, venditur, vt determinata est in indiuiduo, nec ab aliqua conditione de futuro pendet; non enim exigit mensurationem, ergo, &c. Neq; dicas, cum vendatur res, quæ asseritur tantæ quantitatis vendi intelligatur, si tanta fuerit, quanta asseritur; contrà enim impugnaberis, quià illa quantitas non apponitur per modum conditionis restrictiuæ, sed tantum per modum demonstrationis iuxtà modum superius explicatum.

Venditor tenetur de euictione cuiuscunq; partis.

Non per modum restrictionis, sed per modum demonstrationis.

Probatur item assertio quoad illam particulam, & pretium est vnum, & idem, *ex l. qui fundum §. qui agrum ff. de contrah. empt.* cuius ratio fundamentalis est, quià, cum pretium non statuatur ad proportionem mensuræ, sed ad valorem rei secundum se ex contrahentium consensu videtur constitui pretium ad corpus, non ad mensuram, seu quod idem est ad rem venditam, non ad quantitatem; Neq; in hoc audiendus est *Coarruuias de pract. quæst. cap. 3. nu. 9. concl. 11.*, asserens, quod, quandò pretiū constitutum exceditur a valore rei venditę intelligatur idem pretium constitutum ad corpus, secus verò, quandò excedit valorem, eo quià ad venditorem spectat scire quantitatem rei venditæ, qui propterea debet sibi imputare, si valor rei excedat pretium, & quoad hoc lædatur, nec potest officere emptori vendendo rem, quæ excedatur à pretio; ex cuius opinione sequitur, quod, quandò res excedit quantitatem enuntiatam, excessus pertineat ad emptorem, quandò vero exceditur, ad ipsum pertineat diminuere de pretio; non, inquā audiendus est, nam, quandò pretium est vnum, nec sit ad proportionem mensurarum, commensurandum est rei secundum se, non quantitati eiusdem rei, quod est, vt vulgo dicitur, vendere *à boto*, vndè præsumendum est, quod illa quantitatis expressio sit ad demonstrandam rem, non ad restringendam quantitatem, & licet pertineat ad ipsum venditorem scire quantitatem rei vendendæ, non tamen tenetur determinatè exprimere illam quantatem, maximè quandò non interrogatur de illa, nec ille excessus infert damnum alicui ex contrahentibus vltrà dimidium, sicuti, vt suprà dicebamus, non tenetur quis explicare defectus rei circà quantitatem. Quæ, tamen vera sunt stando præcisè in iuribus ciuilibus, quæ approbant talem modum vendendi, nec infirmant, nisi, quandò est damnificatio vltrà dimidium, vt per leges superius allegatas; Loquendo verò secundum forum internum conscientiæ consideranda est intentio contrahentium, vel enim adhuc vendens vendidisset illo pretio, etiam si cognouisset rem excedere in quantitate enuntiata, & emptor adhuc emisset, si cognouisset decrescere, & tunc si excessus, vel defectus esset notabilis vterq; in tali foro teneretur ad constituendum æqualitatem, emptor ad augendum pretium, si res eresceret, venditor ad diminuendum, si res decresceret, quod absolutè euenit in alijs omnibus contractibus, in quibus res venduntur determinatè, & ad pondus, vel alter non vendidisset, nec alter emisset, si cognouisset &c., & sic contractus non subsisteret ob defectum consensus, eo quià ille error dedisset causam contractui, sinè quo &c.

Coaruuias.

Vera sūt, quæ dicuntur stando iuribus ciuilibus secus vt, in quo considerāda est intentio contrahentium.

Dixi, nisi excessus, vel in re, vel in pretio esset vltrà dimidium, nam in hoc euentu datur actio ad recisionem contractus, sicuti datur in alijs omnibus contractibus ex

ex iuris diſpoſitione, in quibus res etiam venduntur ad corpus.

5 Aſſertio II. Quandò quantitas apponitur reſtrictiuè, & pretium non refertur ad totum, ſed ad ſingulas partes, ſi res creſcat ab enuntiata quantitate, compenſandum eſt pretium iuxtà augmentum ab emptore, vel ille exceſſus remanere debet venditori, ſi verò decreſcat, diminuendum eſt pretium iuxtà decrementum.

Probatur aſſertio, quià in hac hypotheſi pretium conſtituitur ad menſuram partium, & limitatur ad numerum earundem, ergo quot erunt partes rei, tot debent eſſe portiones pretij, adeòq; ſi illæ creſcunt, debent & iſtæ augeri, ſi decreſcant, & iſtæ diminui. Antecedens patet, quià illa expreſſio quantitatis non eſt abſoluta, ſed conditionata, & conditio exprimitur per illas particulas, per quas limitatur, ad rationem tanti pretij pro ſingulis partibus; Ratio autem fundamentalis in eo conſiſtit, quod contractus emptionis, & venditionis teſte *Ariſtotile primò polit.* introducti ſunt ad publicam vtilitatem, non eſſent autem tales, ſi alter contrahentium, vel in re, vel in pretio fraudaretur, quod eueniret, in damnum venditoris, ſi res creſceret, & non adæquaretur per pretium; in damnum emptoris, ſi decreſceret, & non diminueretur de pretio.

Expreſſio illa non eſt abſoluta, ſed conditionata.

Ariſtoteles.

PRÆNOTIO XI.

An, ſi eadem res duobus, vel pluribus ſit vendita debeatur priori emptori, an alijs, & cui.

SVMMARIVM.

Diuerſi ſtatus, iuxtà quos poteſt agitari quæſtio. 1.
Si neutri ſit tradita debetur primo emptori. 2.
Si ſit tradita ſecundo emptori debetur eidem cum excluſione primi. Ibid.
Si ſit tradita ſecundo; ſed prius hypothecata primo, debetur primo. Ibid.
Si ſit tradita primo, ſed prius hypothecata ſecundo, debetur ſecundo. Ibid.
Ante traditionem factam ſecundo, ſi primus proteſtatus fuerit, ne ei tradatur, debetur eidem primo, etiam ſi fuerit tradita ſecundo. 3.
In dubio cuinam fuerit tradita, ſeù cui hypothecata, ſi ſecundus pretium ſoluerit, non primus, debetur ſecundo. 4.
Si vterq; vel neuter ſoluerit debetur primo. Ibid.
Si primus cautionem, vel fidem dederit ſolutionis acceptatam à venditore, debetur primo, etiam ſi ſecundus actualiter poſteà ſoluerit. 5.
Si res acquiratur à ſecundo mala fide poteſt primus agere ad repetendam rem illam de manu ſecundi emptoris, ſecus ſi bona fide. 6.

Res vendita, vel neutri eſt tradita, vel primo emptori, vel ſecundo, vel dubium eſt, cuinam ex his ſit tradita; Rurſus, vel traditur ſecundo emptori, ſed prius aſſignatur in hypothecā primo, vel aſſignatur in hypothecam ſecūdo, & traditur primo. Tandem, vel ſecundus emptor acquirit traditionem rei mala fide, ſciens venditam rem eſſe antecedenter alteri, vel ipſam acquirit bona fide, neſciens alteri eſſe obligatam. Hinc ſit 1

2 Aſſertio I. Si res neutri tradita ſit, debetur primo emptori, ſi verò tradita ſit ſecundo emptori, ipſi debetur cum excluſione primi, niſi eidem primo eadem res fuerit in hypothecam ſubiecta, ſi verò ſit in hypothecam ſubiecta ſecundo, ſed tradita primo tunc debetur primo, dummodò tamen fuerit prius tradita, quā hypothecata, ſecus ſi prius hypothecata, quā tradita.

Probatur prima pars aſſertionis. Cæteris paribus, qui prior eſt tēpore, potior eſt iure, ſed quādò neutri res eſt tradita cætera ſunt paria, ergo præferendus eſt, qui prior emit. Maior patet ex vulgatis iuribus *l. potior l. qui balneum ff. qui potior in pig. habeu. & Gl. in authent. de aqual. do. §. his verb. poſterior, & ex reg. qui prior de reg. iu. in 6.* Confirmatur, quià per ſecundam venditionem læditur ius, quod acquiſiuit primus emptor, ergo, ne tale ius lædatur, res tradenda eſt primo; neq; dicas, antè traditionem rei primum emptorem non acquiſiuiſſe ius in re vendita, ſed tantum contrà perſonam vendentem, adeòq; concedi actionem contrà eandem dumtaxat perſonam, non contrà rem, quæ proptereà poteſt tradi ſecundo; contrà enim impugnaberis, quià licet antè traditionem nō transferatur ius in re, ſed tantum actio contrà perſonam, talis tamen actio eſt in ordine ad rem ipſam, quæ, ſi alij non fuerit tradita, vtiq; ipſi tradenda eſt propter anterius ius. Quod ſi ſupponas, venditorem rem tradere ſecundo emptori poſt 3 actionem intentatam, ſeù proteſtationem factam à primo emptore, quod alteri non tradatur, tunc dicendum eſt, rem primo emptori reſtituendam eſse, eo quia litis conteſtatio, ſeu proteſtatio ſuſpendit vlteriores actus in damnum proteſtantis faciendos; eſt etenim proteſtatio in ordine ad conſeruandum ius in futurum inducta, quod ei proteſtanti competit, vel competere poteſt *Cardin. in Clem. prima 13. quæſt. de procurat. Bartolus in l. non ſolum §. morte de oper. no. nun.*

Prior tempore potior eſt iure.

Litis conteſtatio ſuſpendit vlteriores actus faciendos in damnum proteſtantis.

Cardinalis.

Bartolus.

Probatur ſecunda pars, quià dominia rerum traditionibus transferuntur ex allegatis ſuperius iuribus, non nudis pactis, ergo cui res traditur ipſi competit ius eandem rem retinendi, etiam cum excluſione eius, qui prius emit. Quod ſi dicas, dictum fuiſse ſuperius, quod, quandò res determinata venditur, ſi pereat etiam ante traditionem

tionem, periret eidem emptori, ergo si perit ipsi, quandò posteà remanet debet eiusdem remanere, adeòq; etiam si sit alteri tradita, debet ipsi restitui; statim impugnaberis; nam disparitas fundatur in iurium dispositione, quæ quidem statuerunt, vt post contractum, per quem res venditur, si res determinata pereat, pereat emptori; nullibi autem reperitur, quod statuerint, quod si res vni sit tradita titulo venditionis ab eo sit auferenda, vt tradatur alteri, qui primò emerat, cuiq; res non fuerat tradita; potior enim ratio assistit primo fundata in vltimo complemento traditionis; vndè multi, nec incongruè, dicunt, quod, quandò res determinata perit, non pereat emptori ratione dominij in illa re acquisiti, eo quia antè traditionem illud non transfertur, sed ratione specialis iuris sic disponentis ex naturali æquitate, quod ius non reperitur in casu, quo res sit secundo emptori tradita, vt restituatur primo, si ipsi nō fuerit prius tradita.

Non ratione dominij, sed ratione specialis iuris sic disponentis.

Dixi, nisi eidem primo fuerit in hypothecam subiecta, nam hypotheca non tollitur per alienationem rei postea factam per debitorem alteri, *l. debitor & ibi Baldus C. de pign.*, sed semper transit cum re, & eam afficit, eiusq; possessorem *l. si prædium, & ibi Baldus C. de euictionibus*, item idem *Baldus in l. executorem 1. col. C. de except. & infrà vsurarius vers. 36.* adde *l. 1. C. rem ali geren.*, & tribuit ius possessionis appræhendendæ *Albe. Bru. consil. 1. & 2.*

Baldus.

Albe. Brun.

Probatur tertia pars, quia quandò facta conuentione venditionis rei res traditur emptori verè, & rigorosè transfertur dominium eiusdem rei in emptorem, nec aliquod ius amplius remanet penes venditorem, ergo non poterit hic amplius hypothecam super eadem re in fauorem alterius personæ constituere, & si constituat, hypotheca non subsistet, eo quia hypothecarius non potest habere causam a non domino *l. si non dominus in 2. respons. & ibi Bartolus ff. qui potior in pign. haben.*

Bart.

Dixi dummodò tamen fuerit prius tradita, quam hypothecata, nam si fuisset prius hypothecata secundo, quam tradita primo ratione hypothecæ prius constitutæ, præferendus esset secundus, eo quia habens priorem hypothecam sicuti præfertur posteriorem habenti, *l. potior ff. qui potior in pig. hab. l. Titius vbi Baldus & alij ff. eodem* ita præferendus est acquirenti posterius post traditionem, ex præallegatis iuribus in verbo, *Dixi nisi eidem.*

4 Assertio II. Quandò est dubium, cuinam ex emptoribus res fuerit tradita, & nulli res fuit hypothecata, si secundus emptor soluerit pretium, & non primus, tribuenda est secundo, & non primo; si vterq; vel neuter soluerit, tribuenda est primo.

Probatur prima pars, quia per solutionem pretij fortius ius acquiritur in ipsa re; per ipsam etenim videtur compleri contractus, saltem quantum est ex parte emptoris; quandò autem adimpletus est contractus ex parte vnius respectu eiusdem datur potior ratio, quam detur ex parte alterius, qui ex sui parte non adimpleuit; vndè benè dicitur *in l. licet C. qui potior in pig hab.*, quod prior in tempore, non sit potior in iure in re de pecunia secundi creditoris empta, & qui prior soluit pecuniā præfertur alteri in iure dominij, *Flor. in l. sed si quis §. interdum de vsufructu*, ergo res in data hypothesi tribuenda est secundo; cum præcipuè sit præsumendum rem ipsi fuisse traditam.

Solutio fortius ius tribuit soluenti.

Hic tamen aduerte, quod si primus non soluerit, sed vel fidem dederit solutionis acceptatam a venditore, vel conuenerit cum eodem venditore de soluendo intrà tale tempus, vel pignus dederit in securitatem solutionis præferendus sit secundo emptori, etiam si hic actualiter soluerit, eo quia iuxta superius allegata illa fides, conuentio, seu pignus æquiualeat actuali solutioni, & venditor in illa consentiens perindè se habet, ac si pretium recepisset; quamobrem enim constituatur in paritate iuris, & rationis ex eo, quod sit prior in tempore, debet esse potior etiam in iure. 5

Probatur secunda pars, quia etiam in re dubia, quandò cætera sunt paria, prior in tempore, etiam in iure potior est, & præferendus *l. 1. & ibi Baldus in 1. nota C. de edic. D. Adrian. tol.* ergo primus debet habere rem illam, cum exclusione secundi.

Assertio III. Si secundus emptor acquisiuit traditionem rei mala fide, sciens rem alteri fuisse antecedenter venditam potest primus agere ad repetendam rem [illegible] de manu eiusdem secundi emptoris, [illegible] si bona fide nesciens prius rem alteri esse post venditionem obligatam. 6

Probatur prima pars, ex *Glos. in c. si tibi absenti in 6. communiter ab omnibus Doctoribus recepta*, & conformiter ad æquitatem naturalem, nam mala fide acquirens est iniusta causa præiuditij alterius, Neq; dicas cum venditor non tradiderit rem primo emptori ipsius adhuc dominium apud se retinuit, adeòq; etiam si conscius sit secundus emptor de venditione facta primo adhuc iustè emit, eo quia emit a Domino; ex quo sequitur, quod primus habeat actionem personalem aduersus venditorem, nō realem ad repetendam vindicatione rem a secundo emptore, contra enim impugnaberis, nam licet rem acquirat à domino acquirit tamen contrà ius alterius aduersus dominum acquisitum, ne rem illam alteri vendat, quod cum præstet mala fide, vt supponitur, iniuriam infert eidem primo emptori, ratione cuius tenetur ipsam reparare restituendo rem, eo quia mala fides quoad hoc æquiparatur iniustæ acceptioni. Veritas huius responsionis deducitur

Mala fide acquirens est causa iniusta [illegible] alterius.

propter

propter paritatem rationis, ex his, quæ habentur *ex l. 7. §. & vltima ff. Quæ in fraudem creditorum*, vbi dicitur, quod, si quis mala fide rem aliquam acquisiuit, quæ creditoribus erat debita, cogatur reddere, ergo etiam si malafide per emptionem acquisiuit traditionem rei alteri emptori prius debitæ cogetur ipsam reddere; etenim in primo etiam casu dominium adhuc rei non erat traditum creditoribus. Adde, quod mala fides in iure æquiparatur fraudi; fraus autem inducit etiam obligationem restituendi in eo, qui rem acquisiuit à domino, quandò res alteri erat obligàta, vt videre est in rebus fideicommisso suppositis, vt suprà, quæ si vendantur à fideicommissario, possunt à substituto repeti.

Probatur secunda pars *ex l. quod autem 6. ff. quæ in fraudem creditorum*, vbi legitur, *si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is, qui cæpit, ignorauit, cessare videntur verba edicti*; verba autem edicti sunt, quod si mala fide quis acquisiuit rem creditori, obligatam teneatur restituere. Confirmatur ratione, quià, qui emit bona fide rem à domino, nec tenetur ipsam alteri reddere, nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptionis; non ratione rei acceptæ, eo quià res illa erat domini, à quo accepit; non ratione iniustæ acceptionis, eo quià hoc præstitit bona fide; ex quo patet discrimen inter acquisitorem bonæ fidei, & malæ fidei, eo quia ille est iustus acceptor, hic iniquus, & licet in vtroque casu non teneatur ratione iuris, quod ille alter acquisierit in re, tenetur tamen in secundo casu ratione damnificationis iniustæ ob malam fidem.

Discrimen inter acquisitorem bonæ fidei, & malæ.

PRÆNOTIO XII.

De Retractu rerum emptarum, & venditarum, siuè iure propinquitatis, siuè iure communionis cum venditore.

SVMMARIVM.

Quid sit retractus. 1.
Quibus concedatur ius retractus titulo propinquitatis, & in quo gradu. Ibid.
Quantum tempus concedatur iure retractus ad repetendam rem. Ibid.
Non competit ius retractus extraneo, qui succedat immediatè in iuribus descendentium. Ibid.
Competit ius retrahendi propinquiori etiam aduersus alium propinquum remotiorem, cui res à domino fuerit vendita. 2.
Possunt etiam propinqui retrahere, etiam si res patrimonialis venderetur vno, & eodē pretio cum non patrimoniali. 3.
Incipit ius retractus à die traditionis rei. 4.
Immò si contractus perficiendus est per scripturam, nonnisi à die perfecta scriptura. Ibi.
Tempus ad retrahendum concessum computandum est à puncto ad punctum. Ibid.
Quando res patrimonialis venditur sub conditione de futuro ius retrahendi non incipit, nisi à die adimpleta conditionis. 5.
Quinam gaudeant priuilegio retractus iure communionis cum venditore. 6.
Proprietarius habet ius retrahendi primo loco, secundo loco superficiarius, tertio loco habens partem integrantem pro indiuiso. 7.
Præferendi sunt in iure retractus concurrentes iure communionis concurrentibus iure consanguinitatis. 8.
Potest dominus directus retrahere ab eo, qui rem accepit à superficiario. 9.

1 NOmine retractus communitèr intelligunt Iuristæ prælationem, quam quis habet, vel à priuilegio, vel a lege, vel alia ratione ritè concessa repetendi rem alteri venditam eodem pretio, quo ille emerat, etiam si res illa esset alteri tradita. Duplici potissimum iure hæc prælatio conceditur, vel iure propinquitatis, vel cōmunionis in re cum venditore. Non sufficit autem primo iure quęcunq; propinquitas, sed debet esse propinquitas consanguinitatis per lineam rectam tantum vsq; ad quartum gradum inclusiuè, non per collateralem; vndè si Pater tuus agrum v. g. emit, & tibi reliquit, quē postea alteri vendidisti, poterit quidem filius tuus eodem pretio tempore a iure præscripto retrahere ab emptore, non autem frater tuus, vel filius eiusdem fratris tui; tempus autem præscriptum ad retractum, seù recuperandam rem ab emptore est nouem dierum à puncto celebratæ, & perfectæ venditionis. Hoc priuilegio retractus iure propinquitatis gaudent descendentes legitimi, & in multorum etiam sententia naturales, non autem spurij, nisi rescripto Principis legitimentur, item & filij exhæredati, & qui renuntiarunt hæreditati paternæ, eo quià non censentur renuntiasse priuilegio retractus, Item & Ecclesiastici. Hoc ius retractus titulo propinquitatis primò conceditur propinquiori in gradu, secundò ipso retrahere nolente alteri, qui minus distat ab eodem venditore, & sic successiuè; quod si plures sint eodem gradu coniuncti, tunc res diuidenda est inter illos, nec senior præferendus est iuniori. Ex eo autem, quod descendentes iure propinquitatis habeant ius retractus, non propterea hoc ius extendi potest ad extraneum, qui succedat immediatè in eorundem descendentium iuribus, eo quià hoc priuilegium personale est iure sanguinis conueniens; sic, si Franciscus v. g. filius Pauli intrà terminum, quo potest retrahere rem ab eodem Paulo venditam, pereat, & instituat sibi hæredem tertiam personam sibi consanguinitate non coniunctam, non poterit hæc propter assignatam rationem

Propinquitas debet esse per lineam rectam vsque ad quartum gradum inclusiuè.

Non extenditur hoc ius ad extraneum succedentem in bonis descendentium.

rem illam retrahere, item si idem Franciscus Monachus fiat in Monasterio bonorum capaci non facta cessione bonorum ad se pertinentium, non poterit rem à Patre venditam repetere, eo quià non sibi, sed repeteret Monasterio, nisi fortè adhuc esset Nouitius, qui vtporè adhuc capax sibi acquirendi, posset repetere, quamuis haberet animum adhuc relinquendi Monasterio.

Nec item ius competit monasterio, in quo quis habens ius retractus profitetur.

Quoad retractum hoc iure propinquitatis multæ extant difficultates, à quibus currenti calamo me expedio, cum retractus, seù hic modus repetendi non communi iure inductum censeatur, nec in omnibus regionibus vigeat, sed dumtaxat in regno Castellæ, nonnullisq; alijs regionibus. Si quis vberiorem exigat huius rei notitiam, consulat *Molinam tract. 2. de iust. & iure disp. 370.* Prima difficultas est, an, si quis vendat rem propriam consanguineo remotiori in linea recta intra gradum, cui concedatur ius retractus, possit illa res re-
2 trahi à propinquiori. Dicendum est, posse, eo quia ius retrahendi primò competit propinquiori, secundò verò solum in defectum primi, quatenus hic nolit retrahere, competit alteri remotiori, ergo, cum propinquior potius habeat ius, & prælationem respectu remotiorum poterit intrà tempus præfinitum tali prælationis iure vti aduersus eosdem remotiores. Sed an teneatur propinquior intra terminũ præfixum ad retrahendum se declarare, an velit retrahere, vt alij in defectum ipsius possint succedere in iure tempore apto; existimo absolutè, non teneri, quià lex tale tempus assignat ad determinandum, nec compellit ipsũ intra tale tempus, vt se declaret, vndè ad incommoda vitanda, quæ possent in hoc obuenire remotioribus ex eo, quod propinquior non se declaret intra tempus, quo elapso, cessat etiam ius retrahendi in remotioribus prouideri potest per hoc, vt ipsi quoq; retrahant sub conditione, si propinquiores non retraxerint, *iuxtà l. vlt. C. qui admitti.*

Molina.

Propinquior habet ius aduersus remotiorem ad retrahendum.

Assignantur regulæ quibus remotiores possint gaudere iure retractus in defectus propinquorum.

Secunda difficultas est, an, quandò res
3 aliqua patrimonialis venditur simul cum alia non patrimoniali eodem, & vnico pretio possit per personas habentes ius retractus retrahi patrimonialis. Respondendũ est affirmatiuè, non solùm, quandò vtraq; simul vendita esset in fraudem habentium ius retrahendi, ne scilicet possent patrimonialem retrahere, sed etiam, quandò vtraq; vendita esset sine tali fraude. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quod fraus, & dolus nequeunt suffragari auctori; Secundæ verò partis ea ratio est, quià per hoc, quod patrimonialis simul cum alia non patrimoniali vendatur, non extrahitur a ratione patrimonialis, quę propterea transit cum eisdem conditionibus, & oneribus, cum quibus transiret, si sola venderetur.

Tertia difficultas est, an dies ad retra- 4
hendum concessi computandi sunt a puncto celebrationis contractus, an verò à puncto traditionis eiusdem rei, & an huiusmodi dies computandi sint de momento in momentum, an verò à media nocte in mediam noctem. Quoad primum respondendum est incipere à tempore traditionis rei, nisi venditio facta esset palam per publicam subhastationem; tum quià, nonnisi per traditionem dominium rei venditæ transfertur in emptorem; tum quià secus in damnum habentium ius retractus possent committi fraudes facilius, eo quia possent cælari huiusmodi contractus consanguineis, cui incommodo prouidere voluisse iura præsumendum est, quinimmò, si conuentio facta fuisset inter contrahentes, vt perficienda esset venditio per scripturam, nonnisi post confectam scripturam intelligendum esset huiusmodi dies incipere, quidquid alij in contrarium asserant, & ratio est, quia antè scripturam illa venditio non esset completa, quinimmò antè illam vnicuiq; ex contrahentibus liberum esset à contractu recedere. Quoad secundũ sentiendum existimo computandos esse à puncto in punctum, adeò vt, si fiat rei traditio hora quarta, v. g. huius diei finiendus sit terminus hora etiam quarta post nouem dies. Adhæreo huic opinioni; tum quià iam communi cõsuetudine receptum est, vt in dilationibus legalibus ità tempus computetur, *iuxta l. 3 §. minorem ff. de minoribus l. Pater ff. ad legem Iuliam de adult. l. eos qui §. sit autem C. de appellationibus*, quod omnes ferè exemplificant in tempore legali præscripto ad appellandũ: Hoc tamen vnum aduerte, quod si alicubi communi iam consuetudine præscriptum sit, vt dies termini a quo excludatur, standum sit eidem communi consuetudini in tali loco receptæ; tum quià secus extenderetur priuilegium vltra nouendium.

Computandi sunt dies à puncto ad punctum.

Standum tamen est consuetudini locorum.

Quarta difficultas est, quandò res patri- 5
monialis venditur sub conditione de futuro pendente, an dies concessi consanguineis ad retrahendum incipiant a puncto traditionis rei, an verò a puncto conditionis adimpletæ. Respondendum est incipere solummodò a puncto conditionis adimpletæ. Ratio est, quia contractus non est perfectus, & consummatus antè conditionem adimpletam, vt habetur *l. hæc venditio ff. de contrah. empt.*, neq; obstare potest, si afferatur, quod adimpleta conditione contractus retrotrahatur ad tempus celebrati contractus, adeòque etiam ius retrahendi respectu consanguineorum; non inquam obstare potest, nam re vera, sicuti retrotrahitur contractus, ità & effectus ex natura sua consequentes ipsum contractum, & comitantes; tempus autem retrahendi rem à iure concessum non est effectus contractus, sed beneficium, & priuile-

Ius retractus adimpleta conditione non retrotrahitur cũ ipso contractu.

uilegium legis, quod cum respiciat venditionem perfectam, & consummatam, nonnisi post ipsam consummatam debet incipere. Quod si adhuc opponas *l. 1. §. biduũ ff. quando appellandum sit*, vbi dicitur, sententiam latam sub conditione inducere obligationem appellandi statim à tempore latæ sententiæ, quoq; elapso amplius non dari, adeòq; etiam inito contractu sub conditione, statim consurgere obligationem retrahendi à tempore initi contractus non conditionis adimpletæ, statim impugnaberis, nam dispar omninò est ratio, cum per sententiam latam etiam sub conditione incipiat grauari ille, contra quem data est sententia, ius autem appellandi cum sit in ordine ad grauamen, statim incipit, ac quis incipit grauari; quod non euenit in iure retrahendi, vt per se patet.

Expeditis ijs, quæ pertinent ad retractum iure propinquitatis, nonnulla etiam currenti calamo expediuntur, quæ ad eundem spectant iure communionis cum venditore; vbi aduerte, difficultates in hac materia procedere in rebus, quæ à pluribus possidentur pro indiuiso, ita vt singulæ partes non minus ad vnum, quam ad alterũ ex socijs pertineant; & in rebus non solum immobilibus, sed etiam mobilibus. Quibus positis sit

6 Difficultas prima, an concurrentibus ad retractum rei venditæ aliquibus iure propinquitatis, & alijs iure communionis sint præferendi primi, an verò secundi. Nomine concurrentium iure communionis veniunt non solum proprietarij, sed etiam superficiarij, & habentes partem integrantem pro indiuiso; in hoc contradistinguntur ad inuicem proprietarius, superficiarius, & habens partem integrantem pro indiuiso, quod primus habet ius in re ipsa quoad substantiam; secundus habet superficiem in alieno solo nemine conducto ad repetendã superficiem, si possideat *ff. de superficie l. 1. qui superficiem in fin. & §. quod autem versic. vt sane*; tertius, qui habet ius quidem in re non secundum aliquam partem determinatam, sed in toto, non quidem singulariter, sed indiuisum cũ alijs, qui habent in eadem re simile, & æquale ius; dicitur autem habere partem integrantem, eo quia non solus habet in eadem re ius; differt autem potissimum à proprietario, eo quia iste respicit solummodò dominium directum, seu proprietatem rei, ille verò indifferens est, vel ad dominium directum, vel ad vtile, seu, quod idem est, ad proprietatem, vel vtilitatem.

Proprietarius, superficiarius & habens partem integrantem pro indiuiso quomodo inter se differant.

7 Respondeo primò, prælationẽ ad retractum respectu concurrentium competere proprietario cum exclusione superficiarij, & habentis partem pro indiuiso, quo proprietario retrahere renuente competit superficiario, & in defectum ipsius habenti partem pro indiuiso. Colligitur fundamentum huius responsionis *ex l. 74. Tauri per quam inducta est hæc forma retractus*, & vim habet in ratione naturali, consistente in eo, quod ius ad proprietatem est fortius, quam ius ad superficiem, & ius ad superficiem fortius, quam sit ius ad partem, intellige vsufructus.

Respondeo secundò, præferendos esse habentes ius ratione communionis cum venditore habentibus ius ratione propinquitatis. Hoc idem colligitur *ex eadem lege Tauri 74.*, & fundatur in eo, quod est quid magis habere ius aliquod in re ex titulo iustitiæ, quam habere congruentiam ad habendam eandẽ rem titulo sanguinis. 8

Difficultas secunda est, an si superficiarius vendat vtile dominium, quod habet in fundo alieno possit dominus directus retrahere illud dominium vtile excludendo habentem partem in superficie. Affirmatiuè respondendum est prout clarè colligitur *ex præcit. l. 74. Tauri* apud Molinam loco præallegato, quem vos ipsi videre poteritis; non enim vacat diutius in hac re immorari, cum vix apud nos vsum habeat nominis. 9 Molina.

PRÆNOTIO. XIII.

An Clericis, & Religiosis quandòq; liceat contractus emptionis, & venditionis inire.

SVMMARIVM.

Assignatur triplex emptionum, & venditionum genus. 1.
Genus negotiationis tertio modo sumptum secundum se licitum est, & approbatum à iure. 2.
Non est tamen licitum Clericis sacris initiatis, nec monachis, alijsq; Regularibus. 3.
Clericus non sacris initiatus non afficitur huiusmodi iuribus, etiam si beneficiarius. 4.
Nec item Nouitij nondum Professi. 5.
Benè tamen Professi etiam sacris non initiati. Ibidem.
Probabiliter etiam Conuersi talibus iuribus subiacent. Ibid.
Priuantur Clerici, & Regulares negotiantes priuilegio exemptionis gabellarum, tributorum, vectigalium, quo gaudet status Clericalis. 6.
Dummodò tamen præcesserit triplex monitio, vel ab Episcopo, vel ab alio habente in ipsum potestatem quasi Episcopalem. Ibid.
Incurrunt etiam suspensionem à Clericalibus officijs. ibid.
Item excommunicationem. ibid.
Item alias pœnas arbitrio ordinariorum infligendas. ibid.
Monitio requisita debet esse triplex distincta, nec sufficit vna pro tribus. 7.
Priuatio est quoad patrimonialia tantum, non quoad Ecclesiastica. 8.

Clerici ob negotiationem priuati exemptione Gabellarum, & nolentes eas soluere conueniri tantum debent coram Iudice Ecclesiast. 9.

Excommunicatio contrà Clericos negotiantes non est lata, sed ferenda sententia. 10.

Idem dic de suspensione à Clericalibus officijs. ibid.

Non incurrit citatas pænas, qui negotiationem exercet per alios. 11.

Extrà casus emptionis, & venditionis in tali genere possunt Clerici, & Monaci licitè, & impunè emere, & vendere, immò quandoq; etiam in tali genere. 12.

Monaci licitè sportas, floreasq; conficiebant & vendebant. 13.

Non est negotiatio Clericis prohibita emptio vuarum, vt ex ijs vinum confectum maiori pretio vendatur. 14.

Nec item conductio alienorum agrorum ad percipiendos fructus ministerio suorum operariorum, & vendendos. 15.

Nec item emptio, & venditio rei immutatæ etiam ex fine lucri, quandò fit ob necessitatem sustentandi se, & monasterium indigens. 16.

Excusantur etiam ab incursu pænarum Clerici semel, vel bis tantum ementes, & vendentes iure prohibito. 17.

1 TRiplex emptionis, & venditionis genus cum Doctoribus communiter assigno. Primum, quo emuntur necessaria ad congruam sui, familiæq; propriæ sustentationem, & superflua venduntur; hocque genus licitum est, & naturale, omniq; iure approbatū, vt benè asserit *D. Thomas 2.2. quæst. 77. art. 4.* Secundum, quo aliqua emuntur non necessaria propriæ, familieq; sustentationi congruæ, vt a se, vel à suis insumantur, vel conseruentur, sed vt proprio artificio mutata cariori pretio alijs iterum vendantur, vt cum emitur corium, vt in calceamenta compositum, vel ferrum vt efformatum in vomeres longè maiori pretio, ac fuerint acquisita, vendantur. Tertium, quo res aliqua emitur ad eum finem præcisè, vt ex ea maius lucrum acquiratur, non ratione alicuius mutationis in re ipsa contingentis, hocq; genus venditionis proprijssimè appellatur, & est vera negotiatio. De hoc tertio genere venditionis potissimum procedit titulus, circà quem examinandum erit primò, an talis emptio, & venditio secundum se licita sit. Secundò, an sit licita Clericis, & Monacis, alijsq; regularibus, & si non, quo iure, quaue ratione, & titulo ipsis prohibeatur. Tertiò, quænam pænæ sint statutæ contrà eosdem sic negotiantes. Quartò, an dentur aliqui casus, & quinam isti sint, quibus excusentur ab incursu huiusmodi pænarum.

D. Thomas.

2 Assertio I. Tale genus venditionis, & emptionis secundum se licitum est, & approbatum à iure. Consentiunt omnes, quos viderim. Dixi, *secundum se*, quandòq; enim ex aliqua circunstantia, vel ex prauo fine ementis, & vendentis, vel per oppositionem ad aliquod ius, vitium est, & damnabile, vnde iuremerito dixit Augustinus *relatus in c. fornicari, & c. quoniam 88. dist. Fornicari hominibus semper non licet; negotiari verò aliquandò licet, aliquandò non licet.*

Quandoque tamen ex aliqua circunstantia redditur illicitū.

Probatur primò assertio; Ex nullo capite, seu motiuo talis negotiatio repugnat rectæ rationi, & naturali æquitati, ergo secundum se licita est. Antecedens probatur, si quod esset motiuum repugnans &c. maximè hoc esset, vel finis lucri captandi, vel excessus in pretio; sed neutrum ex his obest; non primum, tum quia finis talis lucri esse potest moraliter bonus, vt, si fiat ob sustentationem propriæ, & suæ familiæ vitæ, & ob augendam sui, suorumq; congruam decentiam, item ad erogandas opportunas eleemosynas, & ob exercenda alia opera misericordiæ, & liberalitatis, aliarumq; virtutum, quæ omnia redolent charitatem, suntq; fines moraliter honesti; tum quia huiusmodi lucra permittuntur à iure, vel propter laborem, industriam, pericula proprij pretij amittendi, vel propter temporum diuersitatem, & locorum, secundum quam rerum pretia, & valores variantur; non secundum, tum quia id, quod exigit venditor supra id, quod erogauit in prima emptione rei, cōceditur ratione laboris, industriæ, & exercitij, quæ sunt pretio æstimabilia, & debent computari in venditionibus; tum quia ille excessus attentis circunstantijs loci, & temporis non supponitur esse supra latitudinem iusti pretij, sed intrà supremum, & infimum; licitum autem semper est, rem vendere intra hos limites, etiam si intra hos minoris res fuerit empta.

Rationes, quæ cohonestant negotiationem.

Probatur secundò assertio, quia tale genus vendendi maximè est Reipublicæ vtile & necessarium, nec vlli est iniuriosum, ergò licitum est. Antecedens quoad primam partem probatur, quia per ipsum in Rempublicam inducitur copia rerum valdè vtilium, & necessariarum, quibus destitueretur, si non esset tale genus vendendi; cum enim vnaquæq; ciuitas, seu locus rebus omnibus etiam necessarijs non abundet, & vnusquisq; vel ob paupertatem, vel ob alia incommoda non possit ex alio loco ad se trahere, valdè omnium confert vtilitati, si per aliquos negotiatores deferantur. Probatur quoad secundam, quia tali modo vendentes, nec lædunt venditores, a quibus ipsi emunt, nec emptores, quibus vendunt, eo quia supponuntur, & emere, & vendere intrà limites iusti pretij, videlicet supremi, medij & infimi, & licet, quandòq; pretium, quo vendunt, videatur nimium excedere pretium, quo emerunt, non erit tamen iniustum, eo quia iustitia pretij, quo res venditur, non attendenda est compa-

Confert maximè Reipublicæ vtilitati.

comparatiuè ad pretium, quo res fuit empta, sed comparatiuè ad valorem, quem res habet secundum communem æstimationem in loco, quo emitur, vel venditur, & sic contingere potest, vt valor rei in loco, in quo emitur sit exiguus iuxtà communem æstimationem peritorum in tali loco, & in loco, quo venditur iuxtà eandem æstimationem sit longè maior, non enim valor rerum attenditur præcisè iuxta naturam earundem rerũ, sed etiã iuxta copiam, vel penuriam ipsarum, & emptorum, quæ in diuersis locis potest esse diuersa, vt suprà.

3 Assertio II. Tale genus vendendi non est licitum Clericis sacris initiatis, nec Monacis, alijsq; Regularibus, estq; maximè dissonum statui ipsorũ, & iuribus. Est communior.

Probatur prima pars, quia status Clericalis, seu Monachalis debet esse valdè remotus à curis secularibus, quibus negotijs animus Deo deditus ab obsequijs diuinis retrahitur, ergo exigit, vt non implicetur negotiationibus, per quas maximè animus occupatur, & à cultu diuino auocatur, vnde iure merito habetur Ecclesiastici 26. *Duæ species difficiles, et periculosæ mihi apparuerunt; difficile exuitur negotians à negligentia & non iustificabitur caupo à peccatis.*

Probatur secunda pars primò *ex c. consequens dist. 88.* vbi legitur *Clericis ab indignis quæstibus abstinendum, & ab omni cuiuslibet negotiationis ingenio cessandum,* Secundo *ex c. vltimò de vita, & honest. Cleric. ex Clement. 1. eodem tit. & c. 1. Ne Clerici, vel Monaci* vbi legitur *sub intermmatione anathematis prohibemus, ne Monaci, vel Clerici causa lucri negotientur.*

4 Dixi, *Clericis sacris initiatis;* non enim existimo Clericum nondum in sacris constitutum affici huiusmodi iuribus, quidquid asserat *Salas dub. 2. de emptionibus nu. 5.* etiam si fuerit Beneficiarius, quidquid asserat *Lugus tom. 2. de iustitia, & iu.* qui adducens rationem, cur sub iuribus prohibentibus non comprendantur Clerici sacris adhuc non initiati, asserit, eam esse, quia sunt liberi transeundi ad nuptias, sed etiam Clericus, vt beneficiarius potest ad eadem nuptias transire, ergo ex hoc capite non debet excludi ab eisdem iuribus prohibentibus. Quod si asserat idem Lugus ex vi beneficij obligari Clericum ad vacandum Deo, ac proindè non posse vacare negotiationibus, statim impugnabitur, quia beneficium supra statum Clericalem addit solummodò opus recitandi officium diuinũ, ergo, si hoc adimpleat, & status Clericalis in minoribus secundum se ex mente eiusdem Lugi non subijcitur iuribus prohibentibus, nec subijcietur etiam, vt habet annexum beneficium, cum hoc non exigat magis Deo vacari, quam, quoad ea, quæ per tale beneficium imponuntur. Moueor ad hoc asserendum, tum quia *ex Glosa in c. transmissa in versic. postposito de electionibus* Clerici in minoribus constituti iudicantur, vt laici, maximè cum liberi sint ad transeundum ad statum laicalem; iura autem prohibentia, vt potè odiosa respiciunt solummodò statum in omni rigore, & strictissimo iure clericalem; tum quia Clerici per susceptionem minorum non aliquo iure oneroso coarctantur ad vacandum Deo per aliqua opera ipsis præcepta, sicuti coarctantur promoti ad ordines maiores, ergo poterunt vacare negotiationibus, alioqui licitis, cum tota ratio prohibitionis fundetur in eo, quod de iure debeant soli Deo vacare; Neq; obstat, si dicatur Clericos etiam in minoribus gaudere quibuscunq; priuilegijs Clericalibus, ergo debent etiam affici oneribus, prohibitionibus affixis statui Clericali; qui enim cõmoda alicuius status sentit, debet, & eiusdẽ incommoda sentire; non obstat, inquam, eo, quia in fauorabilibus status est ampliandus, restringendus in odiosis.

Salas.

Lugus.

Non obligatur ex vi beneficij, nisi ad recitationem diuini officij.

Hic oritur difficultas, an etiam Nouitij Regularium, & Professi nondum sacris initiati, & Conuersi veniant sub prohibitione iurium præallegatorum. De Nouitijs nondum professis vix potest esse ratio ambigendi; certum enim est, non cadere sub iuribus; tum quia non veniunt nomine propriè Monacorum in odiosis, nec Regularium, cum regulis adhuc non intelligantur obstricti, quinimmò cum adhuc sæculo ciuiliter non intelligantur mortui gaudent omnibus sæcularibus priuilegijs iure scilicet succedendi, testandi, de suis bonis quomodocunq; disponendi; tum quia sicuti liberè exercent munera Religionis, ità liberè se eximunt ab oneribus, quæ eidem Religioni inhibentur. De professis nondum sacris initiatis est specialior ratio controuersiæ, tum quia ipsi verè veniunt nomine Monachorum, seu Regularium; tum quia ex vi Professionis emissæ speciali iure obligantur ad vacandum specialiter Deo, & distrahuntur à curis sæcularibus; quapropter sentio, eos compræhendi. De Conuersis maior est ratio dubitandi, quia tamen & ipsi ciuiliter sunt mortui sæculo, ideò debent etiam ipsi soli Deo viuere, nec liberi sunt ad transeundum à statu monacali ad laicalem, & suis muneribus ipsi quoq; sunt affixi, quibus contrà ordinem status monachalis nõ possent vacare, si negotiationibus sæcularibus implicarentur. 5

Nondum intelliguntur ciuiliter mortui sæculo.

Assertio III. Contrà Clericos, & Regulares assignato emptionis, & venditionis genere negotiantes statuta est in primis pena priuationis exemptionis a gabellis, tributis, alijsq; oneribus, à quibus ex dispositionibus iuris eximitur status Clericalis, vbi tamen per Episcopum, vel aliũ habentem in ipsos potestatem quasi Episcopalem præcesserit trina monitio de desistendo, & non destiterint. Colligitur hæc pæna *ex c. vltimo* 6

mo

mo de vita, & honestate Cleric. Deindè est etiam suspensio à Clericalibus officijs, hæcque colligitur *ex c. consequens 88. dist. & c. sed nec extrà ne cler. vel monaci.* Item excommunicatio, & colligitur *ex c. secundum extrà ne clerici, vel monaci.* Item aliæ arbitrio ordinariorum infligendæ, vt constat *ex Conc. Trid. sess. 22. de reformatione c. 1.* Circà has pœnas varia suboriuntur dubia discutienda, quorum

7 . Primum est in ordine ad priuationem exemptionis gabellarum, an requiratur explicitè trina distincta monitio, an sufficiat vna pro tribus. Sentiendum est, triplicem distinctam requiri; nam ex fine legis requiritur, vt resultet cõtumacia in trãsgressore, & incorrigibilitas, quæ certè non est, quandò delinquens semel solummodò est monitus; tum quia pœna priuationis regulariter non incurritur, nisi post trinam monitionem, *Feder. de sen. consil. 109. in princ. alleg. c. inter quatuor, & c. fin. de cler. non resident.*; & licèt dicatur, quod vna peremptoria æquiualeat triplici; hoc tamen non valet, quandò finis legis non videtur consistere, nisi per triplicem distinctam, vt euenit in casu nostro, in quo non apparet incorrigibilitas, quam intendit lex punire per comminatas pœnas.

Requiritur contumacia in transgressore, & incorrigibilitas.

8 Secundũ est, an talis priuatio exemptionis intelligenda sit quoad omnia bona delinquentis, siuè Ecclesiastica, siuè patrimonialia, an verò tantum quoad patrimonialia. Sentio, quidquid in contrarium afferat *Laimas. lib. 4. tract. 9. cap. 6. n. 9. ibidem. vers. nota etiam,* intelligendã esse quoad patrimonialia tantum. Moueor ex eo cap., quia bona Ecclesiastica sunt immunia ex genere suo; patrimonialia solummodò ratione personæ, cui sunt addicta, illa sunt bona Ecclesiæ, ista sunt bona propria delinquentis; *ex Glosa autem, & Panormitano in c. postremum de vit. & honest. Cleric.* priuilegium exemptionis per delictum negotiationis perit in bonis tantùm, & facultatibus suis; nec cõgruum est, vt ex delicto Clerici Ecclesia ipsa subeat pœnas; neque dicas non subire pœnas Ecclesiam, sed tantum clericum delinquentem; nam talia bona non priuantur secundum se exemptione, sed limitatiuè, prout possidentur ab ipso delinquente, cum, si talia bona, vel per renuntiationem, vel alio titulo transferrentur in alium Ecclesiæ ministrum, adhuc gauderẽt eodem priuilegio exemptionis; contrà enim est, quia onus soluendi gabellas est ratione earundem rerum, & sic semper verificatur, quod bona Ecclesiæ priuarentur priuilegijs, quibus ex genere suo gaudent, quod tamen non videtur congruè dicendum, eo quia bona Ecclesiæ, ipsaq; Ecclesia debent esse pro quocunque statu immunia, & exempta.

Laiman

Glosa, Panormitanus

Bona Ecclesiæ debent pro quocunq; statu esse immunia.

9 Tertium est, an si, per transgressionem præcepti de non negotiando Clericus priuetur exemptione Gabellarum, seu onerum, qua gaudebant ipsius bona patrimonialia, & postea renuat easdem gabellas soluere, possit conueniri coram iudice laico, an vero tantum coram Ecclesiastico. Difficultas hæc maximè ab ea dependet, qua controuertitur, an Clerici negotiantes priuentur dumtaxat immunitate gabellarum, an verò etiam priuilegio fori, & canonis. *Hostiensis in dic. c. postremum de vita & honest. Cler.*, cui subscribit, *Siluester sub verbo excommunicatio 6. num. 6.* sustinet priuari etiam priuilegio fori, & canonis ex verbis textus, qui indistinctè loquens dicit, quod Clericus ex facto ipso priuilegium abijcit Clericale. *Innocentius* docet non priuari priuilegio canonis si quis suadente &c. priuari tamen priuilegio fori. Recentiores verò magis communiter, inter quos *Molina tract. 2. disp. 342. Tabiena in verbo Cler. 3.* docent priuari tantum exemptione gabellarum in rebus suis, non alijs clericalibus priuilegijs. Sentiendum existimo priuari dumtaxat exemptione gabellarum, non fori, nec canonis, ac proindè non conueniendos coram Iudicibus laicis, sed tantum Ecclesiasticis. Ratio est, quia priuilegium fori, & priuilegium canonis respiciunt statum clericalem, & conceduntur ratione status, non personæ præcisè, ergò nisi expresè per iura canonica statuatur, per iura generaliter statuentia priuationem priuilegij Clericalis non debent venire, maximè cum talis priuatio sit in odium personæ delinquentis, non status. Adde, quod *ex c. finali de vita & honestate Cleric.* asseritur, quod Clericus ita negotiationem exercens subijciendus sit statutis, & consuetudinibus patriæ; statuta autem patriæ sunt, vt onera persoluantur, non vt Clerici subijciantur iuditio fori sæcularis, ergo &c.

Hostiensis

Siluester.

Innocentius

Molina Tabiena.

Priuatio est in odium delinquentis non status.

Quartum dubium est, an excommunicatio exposita *in c. secundum extra ne cleric., vel monaci* sit latæ sententiæ, an ferendæ. Sentio esse non latæ, sed ferendæ sententiæ. Colligitur ex reg. generali, quam tradit *Castrus 2. de lege pan. c. 1. Syluester verbo excommunicatio 1. n. 2 1.* scilicet excommunicationem esse sententiæ ferendæ, quandò verba, per quæ exprimitur, sunt tantum comminatoria, & nihil aliud additur, sed, quandò dicitur sub pœna excommunicationis, sub interminatione anathematis, vt euenit in casu nostro, verba sunt tantum comminatoria, vt sentiunt prællegati Doctores, & alij communiter, ergo &c. Confirmatur *ex Concil. Trid. sess. 22. cap. 1. de reformatione* vbi sacrosancta Sinodus imponit locorum ordinarijs, vt trangressores coerceant pœnis à Summis Pontificibus aliàs impositis, ergo, si requiritur, vt ijs pœnis per Episcopos coerceantur, signum est, quod Concilium senserit tales pœnas non esse latæ sententiæ, cum hæc non indigeat ministe- 10

Castrus Siluester.

Concil. Tridẽt.

ministerio hominum, nam ipso facto incurritur, sed sententiæ ferendæ. Hæc, quæ diximus de excommunicatione, proportionaliter sunt intelligenda etiam de suspensione a Clericalibus officijs, quod vlterius colligitur ex verbis legis pænalis relatis *in c. consequens* vbi dicitur *à clericalibus officijs cogatur abstinere*, vbi videtur requiri ministerium iudicis, & importari actionem hominis, ad infligendam pænam, quod ex se dicit sententiam ferendam, non latam.

Vbi requiritur actio hominis per quam delinquens cogatur videtur nõ esse pœna lata, sed ferenda.

11 Assertio IV. Præcitatas pænas ex vi iurium præallegatorum non incurrit, qui negotiationem per alios exercet. *Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 1. Molina d. disp. 342. Ioannes Medina de Restit. quæst. 30. art. 2.*

Lessius Molina Medina.

Probatur assertio primò, quià, cum lex illa pænalis sit odiosa, non est extendenda vltra casum in iure expressum, sed in dispositionibus, quibus Clericis, vel Monacis interdicitur negotiatio non exprimitur negotiatio per alios exercita, ergo &c. Confirmatur, quia ratio prohibitionis est, ne animus Deo deditus negotijs occupetur & distrahatur sæcularibus, sed hæc ratio cessat in eo, qui per alium negotiatur, ergo &c.

Probatur secundò. Deterius est statui Clericali exercere munus Macellarij, ac Tabernarij, ac sit exercere negotiationem, siquidem illud, & magis vilius est, & magis distrahit, sed iura tantum prohibent Clericis munera Macellarij, & Tabernarij per propriam personam, vt patet *in Clem. 1. de vita, & honestate Clericorum* ergo &c.

12 Assertio V. Extra casum explicati generis venditionis, & emptionis, quo scilicet res aliqua emitur, vt deindè vendatur immutata pretio lucratiuo, possunt Clerici, & Religiosi licitè vendere, dummodò saluetur æqualitas, aliæq; leges requisitæ ad rigorem iustitiæ commutatiuæ, & legalis, si quæ est; quinimmò, quandòq; etiam in casu explicati generis licitè id possunt præstare, dummodò tamen res illas, quas vendunt, nôn acquisierint ex fine lucrandi.

Probatur assertio; quia emptio, & venditio ex genere suo licita est, & non mala, vt latè probatum est supra, sed quotiescunq; non est ex fine lucrandi modo suprà explicato, non redditur etiam mala respectu Clericorum, & Regularium ex iure positiuo, ergo ex nullo cap. mala. Hinc in particulari.

13 Non est mala primò emptio, qua Religiosi rem aliquam acquirunt, vt ipsam elaboratam in propria arte, & in opus aliquod commutatam maiori pretio vendant ad sui, monasterijq; congruam sustentationem; sic antiquitùs Monaci sportas, storeas *teste Chrisostomo* conficiebant, ijsq; venditis se ipsorum pretio sustentabant; nam hæc venditio non est propria negotiationis species, vt supra.

Grisostomus.

14 Non est mala secundò emptio, qua Clericus vuas emeret, ex quibus per suos operarios, vel famulos vinum conficeret, & posteà venderet lucro maiori percepto; nam sic non venderetur res immutata, prout requiritur ad genus negotiationis prohibitum, & licet *Molina tract. 2. disp. 342.*, asserat talem vuarum emptionem, & vini venditionem per Epicheiam computandam esse inter negotiationes prohibitas, nihilominus ex suo arbitrio hoc statuit, & contra iuris dispositionem, quod statuit in pænalibus legem non esse extendendam vltrà casum à iure expressum, & vltrà genus prohibitum, & Epichæia in fauorabilibus potius est inducenda, quam in odiosis.

Molina.

Epicheia potius in fauorabilibus, quam in odiosis.

15 Non est mala tertiò, nec inter genus negotiationis prohibitum computanda, conductio alienorum agrorum, quos Ecclesiasticus per operarios coleret, & fructus indè perceptos venderet, quidquid in contrarium asserat idem Molina loco citato; nam in primis lucrum non acquireretur ex re immutata, sed ex fructibus suorum arte, & labore de nouo productis. Deindè conductio, qua talis est, non est illicita, nec prohibita Ecclesiasticis, secus neq; liceret eisdem ad excipiendos fructus ad congruam sui sustentationem necessarios; supposita autem conductione conductor etiam Ecclesiasticus facit fructus suos, non minus, ac si eosdem exciperet ex fundis beneficij, vel bonis patrimonialibus; sicuti autem, si fructus ex benefitio, vel patrimonio perceptos vendat, non dicitur propriè negotiator, nec incurrit pænas contra Clericos negotiatores comminatas, ita, nec si vendat fructus ex agris conductis exceptos negotiator in rigore censendus est; Neq; dicas per talem conductionem, fructuumq; venditionem Ecclesiasticos non minus distrahi ab obsequijs Diuinis, curisq; spiritualibus, ac distrahantur per rigorosam negotiationem, adeòq; non minus hanc, quam illam cadere sub allegatis iuribus prohibentibus; contra enim impugnaberis, nam in pænalibus non valet argumentum a simili, nec a paritate rationis, & vbi in lege pænali vnum delictum in certo, & determinato generè exprimitur non est extendendum ad aliud delictum non contentum in tali genere, quamuis hoc esset quandòque grauius, & haberet easdem rationes, & deformitates, quas excludere intendit lex prohibens; & ratio est, quia odia semper sunt restringenda, & non extendenda vltra delictum expressum; neque item obstat, quod talis conductor Ecclesiasticus teneretur ex eisdem fructibus gabellas soluere; non obstat, inquam; nam ex hoc dumtaxat sequitur, quod cum illi fructus sequantur naturam fundi, sicuti fundus vtpotè sæcularis non gaudet immunitate, seu exemptione onerum, seu gabellarum, ità nec gaudeant fructus ex illo prouenientes; non enim

In pænalibus non valet argumentum à simili nec à paritate rationis.

enim ex eo, quod fundus sit locatus Ecclesiastico, fit Ecclesiasticus, sed sequitur naturam sui Domini principalis; per hoc tamen non inducitur ratio negotiationis in contractu, in quo non est. Hic tamen aduerte, quod, quamuis talis conductio, & venditio fructuum non veniat sub allegatis iuribus, & sub ibi comminatis pænis, valdè tamen indecens sit, & indecora statui Ecclesiastico, eo quia personas retrahat Deo deditas à cultu diuino; vndè iure merito hoc genus conductionis, & venditionis ex fine præcisè lucrandi prohibitum est per alia iura 21. *quæst.* 3. *c.* 1. *ex Concil. Carthag.* 1. & 4.

Est tamen valdè indecens, & indecorū statui Ecclesiastico.

16 Non est mala quartò emptio, & venditio etiam rei immutatæ ex fine lucri, quandò fit ex necessitate sustentationis eiusdem Ecclesiastici ementis, & vendentis, vel monasterij maximè indigentis. Ratio ex eo deducitur, quià lex intendit nimis auidam, & anxiam Ecclesiasticorum cupiditatem lucra superflua acquirendi amouere, quandò autem necessitas vrget, non præsumendum est, quod Pontifices ità arctè voluerint amouere, eo quià in hoc non est nimis anxia cupiditas; quod confirmari potest ex ijs, quæ diximus sub titulo, *Alienatio*, scilicet eximi ab incursu pænarum eum, qui contra iuris dispositionem vendit, seu alio modo prohibito alienat bona Ecclesiastica ex aliqua vrgenti necessitate, eo quià mens Pontificum prohibentium fuit tollere facilitatem Ecclesiasticorum alienandi, quod non euenit, quandò vendunt, seu alienant ex necessitate; tunc etenim per quandam Epichæiam præsumendum est, non includi alienationem in iure prohibitionis.

Necessitas excusat ab incursu culpæ, & pœnarū.

17 Non est vltimò sub pænis iurium prohibentium negotiationem Clericis inclusa negotiatio semel, aut bis facta, eo quia illę pænæ sunt contrà exercentes negotiationem; propriè autem non dicitur exercere qui semel, aut iterum negotiatur. Adde, quod per vnum, vel alterum actum negotiationis non ità amouetur animus ab obsequijs, & cultu diuino, vt inducat culpam proportionatam grauibus pænis impositis; quinimmò, cum illa sit leuis (leuiter enim amouet) grauibus illis pænis non potest subiacere.



DISQVISITIONES.

Diluuntur nonnulla dubia ad primam, & secundam prænotionem.

§. 1.

An vendi possint res in spe?

SVMMARIVM.

Proponitur status difficultatis. 1.
Venditiones rerum in spe possunt esse, vel conditionatæ, vel absolutæ. 2.
Distinctiones variæ spei, sub qua res venduntur. Ibid.
Venditiones rerum sub spe cum conditione de futuro licitæ sunt, non sortiuntur tamen effectum, nisi purificata conditione. 3.
Licita est venditio rei sub spe proxima, non sic remota, facta absolutè. 4.
Discrimen inter venditionē hæreditatis nondum delatæ, & tantum sub spe, & venditionem prædæ nondum captæ, sed tantum sub spe capienda. 5.
Si spes, quæ venditur sit proxima, reddatur tamen remota ex incuria venditoris, ipse venditor tenetur compensare, quantum spes illa iuditio prudentum æstimatur. 6.
Si spes adimpleatur, & venditor non tradat prædam emptori, tenetur ad compensandum totum id, quod emotum fuit. 7.
Compensanda est in hoc casu secundum valorem, quem habebat pro tempore, quo præda capta fuit, si erat ex ijs, quæ statim exigunt consumi. 8.
Si autem ex ijs, quæ non exigunt statim consumi, & emptor fuisset illam conseruaturus, tunc compensanda videtur secundum valorem pro tempore restitutionis. Ibid.

Disquisitio prima. Cum dictum fuerit *prænot.* 1. *huius tit. Contractus II.* nomine rerum, quæ vendi, vel emi possunt, venire bona non solum præsentia, sed etiam futura, Titius Piscator, vel Caius venator vendunt tertio emptori ea, quæ ille vno iactu retis capiet piscium, iste, quę vnica determinata die acquiret animalium, vel volucrum per venationem. Quæritur iam, an talis venditio licita sit, & valida, quod est idem, ac quærere, an vendi licitè possint res in spe, & quid in hisce, & similibus casibus peragendum, siuè aliquid captum fuerit, siuè nihil. Pro quo 1

2 Aduerte, huiusmodi venditiones de rebus sub spe, vel posse esse conditionatas, quatenus res illæ vendātur, si aucupentur, vel percipiantur, vt fusè *in l. nec emptio ff. de con.*

de con.

de contrahenda emptione, & l. 1. versic. vlt. ff. de condit., & demonst., vel absolutas, quatenus vendatur solummodò absolutè spes illarum rerum, siuè capiantur, siuè non capiantur. Porrò spes illa, vel potest esse de re certò moralitèr, vel probabilitèr futura, qua ratione dici potest spes proxima, & cum fundamento, vel de re non ità probabilitèr futura, qua ratione dici potest remota, & sine rationabili fundamento, Item illa spes potest esse moralitèr certa secundum se, quatenus si exerceantur, quæ fieri debent, moraliter sit reducenda ad actum, sed incerta, seù incerti exitus respectu venditoris, quatenus non adimpleat, vel nolit adimplere ea, quæ præstare tenetur ad executionem spei. Tandem vel venditor adimplet, & capit, sed non reddit emptori, vel adimplet, sed non capit. His positis.

Spes altera proxima, altera remota.

3 Respondeo primò, venditiones rerum sub spe cum conditione de futuro licitas esse, & validas, sed non sortiri effectum, nisi purificata conditione. Probatur, quià ex vno cap. venditiones sub conditione non repugnant iuri, vt tradunt conformitèr ad omnia iura latè, & communitèr Doctores; ex alio per mutuum consensum in tali contractu nullius cōtrahentium læditur ius; siquidem, si nihil per iactum retis, vel per venationem capitur, (cum contractus per non implementum conditionis dissoluatur,) emptor remanet in suo iure pretij promissi, venditor in iure, quo prius erat, seù potius in negatione iuris ad res, quas non habebat, nisi sub spe; & si laborem suum impenderit, debet infortunio suo imputare, cum labor ille impendatur in fauorem eiusdem venditoris, non emptoris, ad capiendam scilicet prædam, ex qua possit percipere pretium ab eodem emptore; non enim hic conduxit operas piscatoris, vel venatoris ad sibi venandum, vel piscandum, sed tantum comparauit ius ad habendam prædam, si quam acquireret piscator, vel venator, nec pretium statuitur pro labore, sed pro præda ex suppositione, quod acquiratur.

Labor nō debet cōpensari per emptorem, cū inseruit in fauorem venditoris, nam pretium non statuitur pro labore, sed pro præda.

4 Respondeo secundò; Licita est venditio rei sub spe proxima, seù cum fundamento facta absolutè, secus verò, si venditio sit rei sub spe remota, seù sine rationabili fundamento. Probatur prima pars; spes illa, cum sit de obiecto certò moraliter, vel saltem probabiliter futuro, est pretio æstimabilis, ergo licitè poterit vendi, & pro illa pretium acquiri. Antecedens probatur, quià spes illa est cum electione mediorum; & finis adhibitis illis medijs regularitèr solet obtineri, sed executio illa mediorum, quæ est actuale exercitium artis, industriæ applicatio, & labor ille impensus; quinimmò, & effectus regulariter obtinendus sunt pretio æstimabilia, ergo spes illa &c. Neq; obstat, quod quandòq; finis, seù prædæ captio non obtineatur; non obstat, inquam, quià hoc omninò per accidens est, nec tollit rationem venditionis, nam venditio solum respicit absolutè spem prædæ moraliter obtinendæ, cum electione mediorum ad ipsam, quæ spes à venditore determinatè, & absolute transfertur in emptorem, & opera impenduntur in fauorem ipsius, per quod adimpletur totum id, quod intentum fuit in celebratione contractus, vndè, si posteà præda non capiatur, hoc debet imputari infortunio emptoris, cuius nomine factus fuit iactus retis, & inita illa die venatio, ea proportionali ratione, qua imputari debet infortunio extrahentium, quod in extractionibus, quæ fiunt Genuæ in electione Senatorum, & hic Mediolani in ludo mox inducto pro reparatione montis D. Ambrosij illi non exeant, qui ab eisdem extrahentibus fuerunt selecti; hi etenim non determinatè emerunt pretium illud, quod assignatur pro singulis extractis ad proportionem pretij ab eisdem extrahentibus soluti, sed solummodò spem acquirendi illud pretium, si in extractione illi cōtigerint, quos ipsi extrahentes elegerunt; neq; dicas ex hoc sequi venditionem illam fore conditionatam; contrà enim impugnaberis, quià illa conditio non afficit venditionem illius spei, seù iuris, sed afficit solummodò consecutionem pretij assignati pro illis, qui diuinant eos, qui extrahuntur; vndè non purificata illa conditione diuinationis extrahentes non consequuntur illud pretium assignatum, non tamen per hoc tollitur, quin subsistat illa venditio, cum ipsa sit absoluta.

Extractiones, quæ fiunt Genuæ in electione Senatorū, & hic Mediolani in ludo mox inducto pro reparatione montis D. Ambrosij.

Dices; non subsistit venditio hæreditatis factæ ab hærede, viuente adhuc eo, cui succedendum est, eo quià adhuc delata non est, vt habetur *l. 1. ff. de hæred., vel act. vend.* ergo nec potest subsistere venditio rerum nondum per piscationem, vel venationem acquisitarum, sed tantum sub spe acquirendarum. Consequentia probatur. Ideò hæreditas nondùm delata vendi nequit ab hærede, quià venditor adhuc nullum habet ius in eadem hæreditate, sed etiam venator, vel piscator nullum habet ius in præda nondùm capta, ergo &c. Neque huic instantiæ responderi potest, quod venator, vel piscator non vendat prædam, sed tantum spem ad ipsam; nam etiam dici potest, quod hæres non vendat hæreditatem, sed tantum spem, seù ius illud, quod in ipsam habere potest. Sed contrà primò 5
neganda est consequentia propter disparitatem rationis in iure fundatam; nam ius specialitèr irritat venditionem hæreditatis nondum delatæ factam ab hęrede, eo quià viuente adhuc testatore dominium bonorum eiusdem hęreditatis remanet apud eundem testatorem; non irritat autem ius venditionem prędę sub spe capiendę,

Hæreditas nondum delata non potest vendi.

eo quia illius dominium sub nullius potestate est, nec in alicuius cederet præiudicium, sicuti cederet in præiudicium testatoris venditio hæreditatis. Secundò textus *in d. l. 1. ff. de hered. & act. vend.* irritat quidem venditionem hæreditatis nondum delatæ, non irritat autem venditionem spei ad ipsam hæreditatem, eo quia vnusquisque vendere potest, quod habet, non id, quod non habet, & sic etiam venator non potest vendere prædam, quam non habet, potest tamen vendere spem ad ipsam.

Viuente testatore dominium rerum adhuc est penes ipsum, dominium autem prædæ sub nullius est potestate.

Probatur secunda pars. Spes remota, & sine fundamento perindè est, ac si non esset, sed eius, quod non est, non potest esse venditio, ergo spei remotæ, & sine fundamento rationali nō potest esse valida venditio. Maior probatur, quià spes sine fundamento est spes inanis, sic inanis est spes, quam quis habet piscandi in flumine, in quo nouit non adesse pisces, vel ità paucos, vt regulariter sciat, non posse irretiri, seù capi, sic inanis est spes venandi, si non habeantur media proportionata ad finem venationis consequendum; spes autem inanis est omninò imaginaria, ac si non esset. Minor etiam probatur, quià per venditionem, sicuti transfertur ius pretij in venditorem, ità aliquod ius in rem saltem moraliter proximè potentem poni, debet in emptorem transferi, seù quod idem est aliquod ius, quod propter probabilitatem euentus sit pretio æstimabile, cæteròquin non saluaretur æqualitas.

6 Respondeo tertiò, si spes, quæ venditur sit proxima secundum se, reddatur tamen remota ex incuria, seù defectu venditoris, quatenus in venatione, vel piscatione non adimpleat, quæ adimplere tenetur, tunc venditor obligatur ad compensandum tantum, quantum spes illa iudítio prudentum attentis circunstantijs, & quantitate pretij, vel soluti, vel conuenti æstimabitur, vt clarè deducitur *ex l. si iactum ff. de act. empt.*, & ratio euidens est, quià venditor se obligando ad tribuendum emptori totum id, quod per vnicum retis iactum, vel per venationem vnius diei capiet ex iustitia commutatiua se obligat ad diligenter iaciendum rete, & illa die venandum; talis enim inter ipsos conuentio habet saltem rationem contractus innominati, perindè enim est, ac si emptor diceret, *Do, vt facias*; sed ex læsione iustitiæ commutatiuæ oritur obligatio compensandi id, in quo fit læsio, ergo &c.

Venator non adimplens, quæ adimplere tenetur peccat contra iustitiam commutatiuam.

7 Respondeo quartò; si spes adimpleatur, quatenus per iactum retis, vel per venationem aliquid, siuè magnum, siuè paruum capiatur, sed venditor non dat iuxtà conuenta prædam emptori, tunc obligatur venditor ad compensandum tantum, quantum illud iam captum æstimabatur. Colligitur ex eadem *l. si iactum ff. de act. empt.* & ratio est, quià ius exigit, vt totum id, quod capitur, tribuatur emptori, qui sicuti se exposuit periculo amittendi pretium, si nihil fuisset captum, ità exigente ratione debet gaudere forte secundum id totum, quod captum est, ergo in defectum traditionis debet compensari secundum adæquatum valorem rei captæ.

Hic statim insurgit difficultas, an in data hypothesi non traditionis prædæ per 8
venditorem emptori, compensatio faciēda sit secundū valorem rei captæ pro tempore, quo capta fuit, an verò secundum valorem, quem res ipsa habet pro tempore, quo facienda est eadē compensatio, si fortè res illa creuerit, vel decreuerit in pretio. Sentio restitutionem, seù compensationem faciendam esse secundum valorem, quem res habebat pro tempore, pro quo capta fuit. Ratio ex eo deducitur, quià pretium rei consumptibilis restituendum est secundum valorem pro tempore, pro quo præsumitur dominus ipsam consumpturus, sed præsumendum est, quod prædam per piscationem, vel venationem captam Dominus fuerit pro tempore, quo capta est, consumpturus, ergo restituendum est secundum valorem illius temporis. Maior probatur, quià valor rei supponit, & sequitur existentiam eiusdem rei, vndè sicuti rei, quoad existentiam deficientis nullus est valor, ità eiusdē, prout iam defecit nullum potest esse augmentum, vel decrementum valoris, ergo rei consumendæ valor attendendus est secundum æstimationem, quam habet, quandò existit, & consumenda est, non secundum augmentum, vel decrementum, quod habitura fuisset, si perstitisset, cum non persistat, nec permansura præsumatur. Minor etiam probatur, quia pisces, & animalia in venatione capta regulariter ferè statim consumuntur. Quod si supponas in venatione illius diei animal aliquod viuum captum fuisse, quod dominus fuisset ad longum tempus conseruaturus, & quod pro illo tempore fuisset maiorem valorem consecuturum, tunc dicendum arbitror restituendum esse pretium iuxta valorem, quem res habet tempore restitutionis; ratio est, quia quotiescunque res perseuerat, si contingat ipsius pretium crescere, vel decrescere, crescit, vel decrescit emptori, nisi decrementi iniusta causa fuisset venditor, ergo, cum res debuisset perseuerare, & non perseuerauerit ex causa venditoris, ex iustitia tenetur idem venditor assumere in se omnia onera in fauorem emptoris, quæ sortita fuisset eadem res, si perstitisset; qui enim causa est non perseuerantiæ, causa etiam damnorum est, quæ ex non perseuerantia sequuntur.

Valor rei attendendus est secundum existimationem, quam habet pro tempore, quo existit, & consumenda est.



An

§. II.

An vendi possit res litibus subiecta;

SVMMARIVM.

Status difficultatis in casu particulari. 1.
Diuersi status, iuxtà quos examinari potest difficultas. 2.
Actor in lite cedens suam actionem alteri etiam æquali per venditionem, inualidè cedit. 3.
Si cedat potentiori actionem, & cessio ipso iure est nulla, & in pœnam mulctatur iactura actionis, seù crediti. 4.
Si Reus conuentus rem litigiosam alteri vendat scienti rem esse litigiosam, & contractus omninò irritus est, & emptor tenetur pretium Fisco refundere, & venditor similem quantitatem eidem Fisco applicare. 5.
Si verò vendat ignoranti, contractus quidem nullus est, sed emptor non amittit pretium, quinimmò tertiam partem æstimationis rei acquirit. Ibidem.

1 DIsquisitio secunda. Theodoricus rem possidet, vel prætendit varijs subiectam litibus, à quibus, vt se eximat, vendit eandem rem tertiæ cuidam personæ facta conuentione cum eadem tertia persona de determinato pretio soluendo; Quæritur, an licita, & valida sit talis venditio, quod idem est, ac quærere, an res litigiosa possit licitè vendi. Pro quo.

2 Aduerte in primis, in exposito casu, vel rem litigiosam vendi detracto pretio ad mensuram incertitudinis euentus in lite, & expensarum in ipsa habendarum, vel vendi tanti, quanti res valet secundum se non considerata ratione litium, incertitudinis, & expensarum, nulloque detracto pretio ratione ipsarum. Deindè res ipsa litigiosa, vel venditur personæ æquali eidem venditori non habenti maiorem auctoritatem, nec vllam superioritatem, vel personæ superiori, quæ adhuc dupliciter potest esse superior, vel ratione prælationis in nobilitate, diuitijs, aliaque aliqua prærogatiua, vel ratione officij, & alicuius ministerij publici. Tandem vel vendens rem litigiosam est Actor in lite, vel in eadem Reus conuentus. His positis.

Emptor, vel potest esse persona æqualis cum venditore, vel superior, & quomodo.

3 Respondeo primò; Si Theodoricus sit Actor in lite, & per venditionem cedat actionem, quam habet in rem litigiosam personæ etiam æquali illicita est, & inualida talis venditio.

Probatur responsio *ex l. lite pendente C. de litigiosis*, vbi dicitur, *Actiones, quæ in iudicium deductæ sunt, vel res, pro quibus Actor à Reo detentis intendit in coniunctam personam, vel extraneam donationibus, vel emptionibus, vel quibuscunque alijs contractibus minimè transferri ab eodem Actorè liceat, tanquam si nihil factum sit*; quam legem *Glosa ibi, Bartolus, & Doctores* communiter acceptant.

4 Respondeo secundò; Si idem sit Actor, & cedat potentiori actionem in rem litigiosam, cessio ipso iure est nulla, & venditor in pœnam mulctatur iactura actionis, seù crediti. Colligitur *ex l. si cuiuscunque modi C. ne liceat potentioribus*, cuius rei ibi subditur ratio, *Aperta enim credentium videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores.* Hic controuertunt Doctores, an hæc, quæ dicta sunt locum tantum habeant, quandò cessio fit potentiori ratione officij, & ministerij publici, an verò etiam quandò fit potentiori ratione dignitatis. Stando in iure communi sentiendum est cum Molina locum habere etiam, quandò fit potentiori ratione dignitatis, quià ibi lex indistinctè loquitur; quod autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, maximè, cum ratio finalis prohibitionis in potentiori vtriusque generis videatur militare. Hæc item, quæ dicta sunt in vtraque responsione locum habent, siuè talis cessio facta fuerit cum detractione iuxtà mensuram incertitudinis euentus litis, siuè considerata præcisè re secundum se; iura enim indistinctè loquuntur.

Procedit nō solum quandò cessio fit potentiori in officio, sed etiam in dignitate.

5 Respondeo tertiò; Si Theodoricus sit Reus conuentus, remque litigiosam alteri vendat scienti rem illā esse litigiosam contractus est omninò irritus, & emptor tenetur pretium Fisco refundere, & venditor eandem similem quantitatem eidem Fisco applicare; si verò vendat ignoranti rem illam esse litigiosam, contractus quidem nullus est, sed emptor non amittit pretium, quod ipsi est restituēdum, quinimmò etiam acquiret tertiam partem æstimationis rei. Colligitur manifestè *ex l. censemus C. de litigiosis, & consentiunt Glosa ibidem, Baldus, & omnes ferè Doctores.* Ex quo autem proueniat, quod, si vendens sit Reus, teneatur vltrà restitutionem pretij faciendam emptori refundere Fisco æqualem quantitatem eidem pretio, in casu, quod emptor fuerit conscius contractus litigiosi, vel tertiam partem æstimationis eiusdem rei eidem emptori, & reliquas duas Fisco iuxtà multorum sententiam, si non fuerit conscius; non verò ad hæc teneatur, sed tantum ad restitutionem pretij, si ipse vendens fuerit Actor; id existimo ex eo fieri, quià Reus præsumitur possessor eiusdem rei venditæ, adeòque transfert in emptorem fortius ius in præiudicium Actoris, quod iura punire intendunt; Actor verò transfert solummodò actionem sine possessione, cum ipsam ille non habeat, adeoq; non videtur ità grauiter puniendus, cum hoc non cedat in præiudicium ità graue actoris eiusdem.

Glosa Baldus.

Assignatur discrimen inter Actorem, & Reum.

§. III.

De venditione rei litigiosæ in omni casu.

SVMMARIVM.

Status controuersiæ expositus in casu particulari. 1.
Licita est venditio, seù alienatio rei litigiosæ, quandò est necessaria. 2.
Item quandò est vniuersalis. Ibidem.
Item quandò Iudex debet licentiam. Ibidem.
Item quandò ceditur, & accipitur dotis nomine, & donationis antè nuptias. Ibidem.

1 DIsquisitio tertia. An eidem Theodorico, siuè fuerit Actor, siuè Reus in nullo vnquam casu liceat rem litigiosam vendere, seù accepto pretio in alium transferre? Certum omninò est, posse licitè actionem, seù jus, quod habet in eandem rem accepto iusto pretio in partem, seù alterum collitigantem refundere, siuè per cessionem, siuè per venditionem; nam præallegata iura intenderunt dumtaxat auertere pendente lite præiuditium collitigantium, quod oriretur ex venditione facta ab altero tertiæ personæ, siuè coniunctæ, siuè extraneæ, vt clarus est textus *in dicta l. lite pendente C. de litigiosis*; hoc autem præiuditium non oritur, quandò ius ab vno collitigante in alterum transfertur, vt per se patet; vndè iure merito *Glosa in in eadem l. censemus C. de litigiosis §. transactionis, & §. diuisionis*, dicit licere transactionem cum eo, inter quem, & transigentem res posita est in litigio, & in diuisione hæreditatis, in qua fit lis, vnum cohæredem posse alteri cedere. Difficultas igitur disquisitionis est in ordine ad alios a collitigantibus.

2 Respondeo licere in duobus, vel tribus casibus. Primò quandò talis venditio, seù alienatio est necessaria *Bartolus in l. damni §. si vicinas de damn. infec.* Secundò, quandò est vniuersalis, *Socinus reg.* 10. Tertiò quandò iudex debet licentiam *Socinus, qui suprà*. Addi etiam possunt casus in iure permissi *in l. censemus C. de litigiosis*, quandò scilicet huiusmodi res ceduntur, vel accipiuntur dotis nomine, vel donationis antè nuptias. Probatur prima pars, quia iura positiua respiciunt solummodò rationes liberas, nec obligant ad ea adimplenda, quæ iure impellente, vel alia causa vrgente adimpleri non possunt; non enim lex præcipit impossibilia, nec ius sibi ipsi contrariatur, ergo, si vēditio, seù alienatio rei litigiosæ ex aliqua causa est necessaria, non venit sub dispositione iuris prohibentis; hoc exemplificari, & explicari potest in iure, quo prohibetur alienatio rerum Ecclesiasticarum, quod ius non se extendit ad ea, quæ vel ministerio iudicis, vel alia causa ex necessitate sunt alienanda, vt latè vidimus *sub tit. Alienatio bonorum Ecclesiasticorum*. Confirmatur, quia causa finalis prohibitionis fuit ad tollendum præiudicium alterius collitigantis, quod prouenit ex prauo affectu, seù voracitate vendentis, qui alios actionum suarum redimunt exactores, vt patet ex iuribus allegatis, sed quandò venditio fit ex necessitate, non prouenit ex prauo affectu, seù voracitate, ergo &c. In particulari necessaria est venditio, qua res litigiosa relicta fuit alicui cum onere alteri ipsam tradendi tanto pretio, si hic illo pretio velit acquirere. Item venditio, qua quis cogitur ministerio Iudicis &c.

Bartolus

Iura positiua respiciunt solummodò actiones liberas.

Probatur secunda pars. In venditione actionis, seù rei litigiosæ cum alijs omnibus bonis non litigiosis, quæ quis possidet, cessat quæcunque præsumptio fraudis in damnum alterius collitigantis in re litigiosa, ergo cessat quæcunque iuris prohibitio. Antecedens probatur, quia nemo præsumitur velle se rebus suis, seù vniuersitate rerum suarum, quas iure, & pacificè possidet priuare ex fine præcisè illudendi aduersarium quoad aliquas res tantum, in quibus inter se dissident, quinimmò concomitantèr tantum præsumendum est has vendere, non principalitèr. Confirmatur paritate iuris patronatus, quod quamuis non possit per se specialiter vendi, quia est contra iuris dispositionem, potest tamen vendi, seù alienari generaliter, scilicet, cum vniuersitate bonorum eiusdem patroni. *Paulus de Cast. in l. 5. in fin. princip. de officio eius cui max.* est *Bartol. in l. hanc legem ff. de contrahenda empt., & in c. cum saculum de iure patron.* ergo etiam quamuis res litigiosa ex iuris dispositione secundum se præcisè non possit vendi, poterit tamen vendi cum vniuersitate bonorum.

Nemo præsumitur debet velle se priuare rebus suis ex fine præcisè illudendi aduersarium in re litigiosa.

Paulus de Castro. Bartolus

Probatur tertia pars, quia stante facultate, seù ministerio iudicis arbitrantis ex cognitione causæ posse vendi, tollitur etiā quæcunque rationabilis suspicio doli in damnum alterius collitigantis, quinimmò auctoritas eiusdem Iudicis fortius ius tribuit vendendi, ergo &c.

§. IV.

An officia, & bona publica possint vendi.

SVMMARIVM.

Bona publica non possunt per priuatas personas vendi. 1.
Possunt tamen ex iusta causa vendi per Principes, seù Magistratus. 2.
Regularitèr, & attenta præcisè ratione dominij nequeunt Principes officia publica vendere. 3.

Possunt

Possunt tamen ex iustis causis ex tacito Reipublicæ consensu. 4.

Multò minus possunt vendere ministri eorumdem Principum. 5.

1 DIsquisitio quarta, An bona, & officia publica possint licitè per Principes, seù Magistratus vendi, seù alienari? Non posse hæc per priuatas personas propria, & priuata auctoritate vendi est veritas ipsa luce clarior, nam ad bona publica habent ad summum merum, & simplicem vsum cumulatiuè cum alijs personis talis Ciuitatis, seù Reipublicæ, non dispoticum dominium, quoad officia verò, nec talem vsum, nisi eisdem conferatur, vel per Principem, vel per publicas Potestates. In ordine igitur solummodò ad Principes, seù Magistratus locum habet disquisitio. Pro qua

2 Respondeo primò loca publica, puta forum, plateam, & his similia posse ex iusta causa licitè per Principes, seù Magistratus vendi, seù alienari. Probatur primo *ex l. sed Celsus ff. de contrahen. emptione*, vbi dicitur, quod nemo priuatus vendere potest res publicis vsibus destinatas, ergo Princeps, seù fungens munere personæ publicæ poterit easdem vendere. Consequentia probatur, quia exceptio quoad vnum firmat regulam in ordine ad alios, qui tales non sunt, sicuti ille vnus, ex vulgatis iuribus. Secundò quia iusta interueniente causa possunt Principes Castra, & Ciuitates vendere, vt docet *Couarruuias in c. cum pactum de pactis*, ergo à fortiori poterunt vendere forum, viasque publicas in eisdem existentes. Dixi ex iustâ causa, puta ad subleuadam Rempublicam ab alijs imminentibus calamitatibus, vel ob alias similes causas côferentes ad maiorem eiusdem Reipublicæ vtilitatem; hæc enim calamitatum reparatio, seù Reipublicæ vtilitas præponderant incommodis, quæ oriuntur ex earumdem rerum publicarum venditione.

Exceptio quoad vnum firmat regulam quoad alios. Couaruuias.

3 Respondeo secundò, non posse Principes, aliosque non cognoscentes superiorem officia publica vendere, seù alienare, quod à fortiori dicendum est de ministris Principum habentibus solummodò auctoritatem dependentem, & delegatam. Probatur; quia Principes nô habent dominium officiorum Reipublicæ absolutum, & dominatiuum, sed tantû gubernatiuum, seù, vt alij loquuntur, absolutâ iurisdictionem, non tamen absolutum dominium, ergo non possunt de illis pro suo libito disponere vendendo, sed tantum distribuendo iuxtà modum potestatis acceptæ, seù à Republica communicatæ. Antecedens probatur quia tota potestas Regis, vel proximè, vel remotè deriuata est ex expresso, vel tacito consensu populi; nullus autem populus, nullaque Respublica existimari potest consensisse, vt Principes haberent potestatem disponendi de officijs eiusdem Reipublicæ pro suo arbitrio, sed solum iuxta maius bonum ipsius Reipublicæ; maius autem bonum est eiusdem, vt distribuantur iuxta maiorem dignitatem personarum, & iuxtà merita vniuscusq; non iuxtà pretium; hoc etenim vt plurimum respicit solum commodum eorundem Principum; illa autem distributio vtile totius communitatis, cum ex ipsa sequatur disciplinarum, & bonarum artium cura, iustitiæ splendor, boni communis ardor, & sine ipsa illa omnia tepescerent.

Auctoritas, seu iurisdictio Principis habetur ex tacito, vel expresse consensu populi.

Hæc, quæ dicta sunt, procedunt de venditione eorundem officiorum secundum se, & ex defectu dominij absoluti respectu vendentis; non est tamen negandum, quin, quandoque interuenientibus aliquibus conditionibus possint licitè vendi; tunc etenim præsumendus est tacitus, & implicitus consensus populi, seù Reipublicæ; Conditiones autem, quæ copulatiuè requiruntur sunt; primò, vt non vendantur, nisi ex maxima necessitate eiusdem Reipublicæ, vel maiori vtilitate ex tali venditione resultante excedente damna eiusdem venditionis; secundò, vt vendantur solum dignioribus, quantum fieri potest, ne scilicet ex venditione facta indignis, vel minus dignis graue sequatur Reipublicæ damnum; tertiò, vt vendantur moderato stipendio, ne scilicet detur occasio emptori, vt multa iniquè extorqueat ad se seruandum indemnem. 4

Enumerantur conditiones requisitæ ad licitam officiorum venditionem.

Dixi in responsione, quod à fortiori dicendum est de ministris Principum, habentibus auctoritatem dependentem, & delegatam, nam ipsi non accipiunt immediatè talem auctoritatem à populo, seù Repub., sed tantum à Principe, qui certè non potest maiorem auctoritatem, ac habeat in se ipso, illis conferre; quinimmò isti etiam stantibus allegatis conditionibus non videntur regulariter posse talia officia vendere sine expressa Principis auctoritate, & ratio est, quia isti dependentes, seù delegati habent solam administrationem non cum plena potestate, sicuti habent Principes absoluti, & independentes. Sed de his alibi fusior occurret sermo. 5

Nec videntur posse vendere etiã stantibus allegatis conditionibus.

---

§. V.

An vendi possint bona secundum se indifferentia.

SVMMARIVM.

Ratio dubitandi exponitur. 1.

Varij status, iuxtà quos potest examinari. 2.

Licet cuique res suas indifferentes vendere, nisi

nisi ex qualitate emptoris sit rationabilis præsumptio, vel ex coniecturis loci, & temporis, quod ordinentur ad malum finem. 3.

Non licet tamen quandò ex circumstantijs loci, & temporis, vel qualitate personarum est præsumptio mali vsus non tolerati à Repub. vel in præiudicium tertiæ personæ. 4.

Licet vendere res indifferentes, quarum abusus est toleratus à Republ. & cedit in solum damnum abutentis, etiam si prænideatur. 5.

1 DIsquisitio quinta. Titius mercator, vel alius quicunque possidet res secundum se indifferentes, quæ scilicet possunt inseruire ex fine emptorum, vel ad bonum, vel ad prauum vsum. Quæritur, vtrum possit tales res licitè pro sua libertate vendere. Pro quo

2 Aduerte res indifferẽtes quamuis secundum se sint tales, in ordine tamen ad personas, quibus conferuntur, præsumi quandòque posse, vt malas, seù ordinatas dumtaxat ad vsum malum; sic quamuis Idolum aureum sit indifferens secundum se, vel ad ornatum aulæ, vel ad peruersum vsum idololatrandi, si tradatur homini Gentili prudentèr existimandũ ad idololatriam ordinatum; sic venena, quamuis possint inseruire, vel ad antidota conficienda, vel ad necem alicui intentandam ex traditione tamen eorundem vltori assueto necibus, præsumenda sunt ad iniustum interitum destinata. Porrò præsumptio pro bono, vel malo fine, pro iusto, vel iniquo vsu desumi non solum potest, & debet ex qualitate personarum, quibus traduntur, sed etiam ex circumstantijs loci, & temporis; sic si quis vendat arma ad bellum, vt plurimum destinata in loco, & tempore, quibus iniustum bellum initur, prudentèr, & rationabilitèr cogitandum ad vsum talis belli ordinari. Item quamuis præsumptio fuerit pro abusu rei indifferentis, vel talis abusus toleratur à Republica, seù à Principibus, cuiusmodi est vsus alearum, & taxillorum, qui quamuis per iura prohibitus ex consuetudine tamen non punitur, vel non toleratur ab eadem Republica, cuiusmodi est abusus veneni, qui per grauissimas pœnas a iure mulctatur. Rursùs, vel talis abusus in solius ementis damnum, vel malum cedit, vt cum venduntur cibi pro aliquo tempore, pro quo vsus ipsorum est prohibitus, & præuidetur emptor illis vsurus, vel cedit in damnum tertij, vt cum venduntur venena, quibus emptor vtitur ad alterius necem ponendam. His positis

Ex qualitate personarum, quibus res venditur potest cognosci, an ad bonum, vel malum finem ematur.

Item ex circumstantijs loci, & temporis.

3 Respondeo primò licere mercatori, & cuicunque alteri res suas secundum se indifferentes vendere, quandò nec ex qualitate personæ emptoris, nec ex circumstantijs loci, & temporis præsumitur idem emptor rebus illis abusurus. Est communis apud omnes. Probatio ex eo desumitur, quià res illæ cadunt sub commercium humanum, & inseruire possunt communibus vsibus licitis, nec deprauantur ex eo, quod possint illicitis vsibus deseruire, cum nemo præsumendus sit immemor propriæ salutis, nec malus, nisi probetur vt talis, ergo tales res secundum se vendibiles sunt. Confirmatur, quià nimis esset durum, & rigidum venditoribus, seù mercatoribus, si ex eo, quod res possent adhiberi ad malos fines, seù vsus illas vendere non possent, nisi præmisso exacto examine circà finem, ad quem emens vellet emere, quin potius redoleret curiositatem, intentionem illius emptoris inquirere, ergo &c.

Nimis rigidum esset venditoribus si deberent semper inquirere ad quem finem res indifferentes emantur.

Respondeo secundò, non licere vendere res indifferentes, quandò, vel ex circumstantijs loci, & temporis, vel ex qualitate personarum est præsumptio mali vsus non tolerati à Republica, vel in præiuditium tertiæ personæ. Probatur, quià res, quæ nullo modo humanis vsibus prodesse queunt interdictum est vendere *l. quod sæpè §. illud constat ff. de contrahenda empt.* ergo, nec licebit vendere res indifferentes, quandò rationabiliter præsumuntur ex fine ementis eisdem vsibus obfuturæ. Consequentia probatur, quià in tantum res secundum se tendentes ad malum vsum vendi non possunt, in quantum emuntur propter abusum, sed etiam in casu nostræ responsionis res indifferentes præsumuntur emi propter abusum, ergo &c.; vbi etenim est eadem ratio, idem quoque debet esse ius *l. illud ff. ad legem Aquiliam*. 4

Dices, qui est dominus absolutus potest de re sua disponere ad libitum, ergo, qui titulo veri dominij possident res indifferentes, poterunt de illis disponere, & citrà omnem iniuriam easdem conferre, cuicunque voluerint. Sed contra potest quidem dominus de re sua disponere quomodocunque, dummodò lex non obsistat, aut conuentio non prohibeat, vt diximus in definitione dominij, seù, quod idem est, potest quidem disponere, sed seruatis iustitiæ legibus, secus, si nullo seruato ordine ex vi præcisè dominij dominus posset de re sua disponere, qui est dominus gladij posset licitè eo vti ad occidendum, quod nemo dicet, qui est dominus veneni posset illud concedere disposito ad occidendum suum inimicum, vel etiam innocentem.

Dominus debet disponere de rebus suis seruatis iustitiæ legibus.

Dices secundò, hæc probare dumtaxat, quandò venditor certò scit emptorem abusurum tali re, non verò, quandò tantum præsumit, eo quia cum tali præsumptione posset adhuc credere, quod fortasse sic non vtetur, vel pænitebit de intentione talis praui vsus. Sed contra, quia iura, quæ prohibent concursum ad casum, prohibent etiam concursum ad periculum

moraliter euidens inducens ad casum; vbi autem est præsumptio vrgens innixa rationabilibus coniecturis, & firmata validis, & conuincentibus adminiculis habetur pro charta liquida *l. 1. C. de pœnis l. quicunque C. de ap. pu.*, noc in præsumente admittit dubietatem ad contrarium; vndè Iudices iustè condemnant venditores, si iuridicè probent illos habuisse prudens fundamentum suspicandi aliquem rebus, quas ipsi vendunt, vsurum ad prauum finem, sic docet *Salonius in secunda secundæ D. Thomæ quæst. 77. art. 4. n. 4. vers. deniq; tenetur*, iustè condemnari eum, qui interfecturo fratrem suum accommodat sua arma.

Præsumptio innixa rationabilibus coniecturis, & adminiculis habetur pro charta liquida. Salonius

5 Dixi *non tolerati à Republica, vel in præiuditium tertiæ personæ*, quia cooperari peruerso vsui rei punibili grauitèr per Rempublicam, vel noxio tertiæ personæ est graue peccatum simile peccato illius, qui peruersè vtitur *c. notum 2. qu. 1.* nam, sicuti transgredi præceptum impositum sub grauibus pænis, & lædere grauitèr proximum actio peccaminosa est, & læthalis, ità cooperari tali transgressioni; cooperatur autem, qui instrumenta tradit, & occasionem ad talē trangressionem ei, quem rationabiliter præuidet mediantibus illis, per abusum transgressurum præcepta, & proximum, vel in vita, vel in bonis læsurum.

Sicuti transgrediens præceptum peccat, ita cooperans transgressioni.

Respondeo tertiò, licere vendere secundum se res indifferentes, quarum abusus est toleratus à Republica, & cedit solum in damnum abutentis, etiam si præuideatur emptor illis abusurus. *Caietanus in opus. 17. responsionum resp. 13. dub. 1. & 4. & omnes ferè recentiores Thomistæ*. Probatur, quia licet huiusmodi res conficere, cum non prohibeantur à Republ., etiam si præuideantur aliqui ipsis malè vsuri, ergo etiam licebit easdem res vendere, quamuis ipsarum abusus præuideatur. Consequentia probatur, quia ista fiunt, vt vendantur, ergo si licitè fiunt, licitè etiā possunt vendi.

Dices licere quidem facere in ordine ad vsum honestum, non autem in ordine ad finem malum. & sic proportionalitèr licere quidem vendere ad vsum bonum, non autem, quandò præuidetur abusus, quia tunc est cooperari malo vsui non minus, ac quandò res venditur cum præuisione abusus non tolerati à Republica, vel cedentis in damnum tertij; non minus enim malum est cooperari culpæ vnius secundum se, quam cooperari culpæ eiusdem ordinatæ ad damnum alterius, licet hoc sit cum grauiori culpa ratione talis damni, quod importatur suprà culpā operantis, eo modo, quo peccatum est graue cooperari pollutioni vnius, quod inducit solum culpam in se polluente, sicuti etiam est graue cooperari eiusdē adulterio, licet hoc sit grauius propter iniuriam, quam infert alteri coniugi. Sed contrà certum quidem est, quod si quis faceret, vel venderet directè ad finem malum, cooperaretur malo, & peccaret, non minus, ac quandò faceret, & venderet res, quarum abusus esset à Repub. intolerabilis, & alijs noxius; Si verò ipse faceret, & venderet ad finem rectum, & solum præuideret ex fine emptoris ordinari ad prauum vsum non posset dici cooperari, nec peccare, eo quia ipse talem prauum vsum non intenderet, sed præter ipsius intentionem sequeretur; Neque dicas, hæc etiam verificari, quandò venderet res, quarum abusus non toleratur à Republ., & cedit in præiuditium tertij; Non, inquam, hæc dicas, nam eo ipso, quod abusus ille non toleratur à Republ., & cedit &c. vendens cum præsumptione talis abusus vendit contra ius punibilitèr prohibens, adeòq; si non peccat præcisè vendendo rem ipsa abusuro, peccat eo quia facit contrà præceptum sub pæna prohibens, & exponit se pænis contrà abutentes comminatis. Deindè in rebus, in quibus Respublica non prohibet abusum, non tenetur particularis persona talem abusum impedire, sed potest iure suo vti rem illam vendendo; in ijs verò, in quibus Respublica prohibet, tenetur eidem Reipublicæ se conformare, & non cooperari exercitio contrà talem prohibitionem. Tandem ex eo, quod præuideat emptorem abusurum re indifferenti in damnum suum proprium dumtaxat non cooperatur directè, nec indirectè eiusdem emptoris peccato; non directè quià tantum intendit rem suam venalem, nec à iure alienari prohibitam, alienare acquisito sibi iusto pretio, nec indirectè, nam ipse licèt possit, non tamen ex aliquo officio tenetur impedire, & tota culpa est ex peruersitate emptoris volentis sic vti, non venditoris intendentis solummodò res suas vendere. Cæterùm, si ex eo, quod quis præuideatur abusurus re indifferenti non posset mercator, v. g. res suas venales facere, nimis grauaretur, & esset in continuo statu peccati mortalis, eo quia frequentissime ad prauum vsum emuntur, quod ipse potest prudentèr dignoscere.

Discrimina inter venditionem res cuius abusus nō toleratur à Republica, & venditionem rei, cuius abusus toleratur.

---

§. VI.

An læsio computanda sit à pretio iusto infimo, an à supremo.

SVMMARIVM.

Status difficultatis propositæ. 1.

Iuxtà dispositionem iuris communis in excessu pretij læsio computanda est à pretio infimo. 2.

In defectu verò eiusdem pretij à pretio supremo. Ibidem.

Secun-

tuo de vita, & honestate Cleric. Deindè est etiam suspensio à Clericalibus officijs, hæcque colligitur *ex c. consequens 88. dist. & c. sed nec extrà ne cler. vel monaci*, Item excommunicatio, & colligitur *ex c. secundum extrà ne clerici, vel monaci*, Item aliæ arbitrio ordinariorum infligendæ, vt constat *ex Conc. Trid. sess. 22. de reformatione c. 1.* Circà has pænas varia suboriuntur dubia discutienda, quorum

7 Primum est in ordine ad priuationem exemptionis gabellarum, an requiratur explicitè trina distincta monitio, an sufficiat vna pro tribus. Sentiendum est, triplicem distinctam requiri; nam ex fine legis requiritur, vt resultet cōtumacia in trāsgressore, & incorrigibilitas; quæ certè non est, quandò delinquens semel solummodò est monitus; tum quià pæna priuationis regulariter non incurritur, nisi post trinam monitionem, *Feder. de sen. consil. 109. in princ. alleg. c. inter quatuor, & c. fin. de cler. non resident.*; & licèt dicatur, quod vna peremptoria æquiualeat triplici; hoc tamen non valet, quandò finis legis non videtur consistere, nisi per triplicem distinctam, vt euenit in casu nostro, in quo non apparet incorrigibilitas, quam intendit lex punire per comminatas pænas.

Requiritur contumacia in transgressore, & incorrigibilitas.

8 Secundū est, an talis priuatio exemptionis intelligenda sit quoad omnia bona delinquentis, siuè Ecclesiastica, siuè patrimonialia, an verò tantum quoad patrimonialia. Sentio, quidquid in contrarium asserat *Laiman. lib. 4. tract. 9. cap. 6. n. 9. ibidem. vers. vota etiam*, intelligendā esse quoad patrimonialia tantùm. Moueor ex eo cap., quia bona Ecclesiastica sunt immunia ex genere suo; patrimonialia solummodò ratione personæ, cui sunt addicta; illa sunt bona Ecclesiæ, ista sunt bona propria delinquentis; *ex Glosa autem, & Panormitano in c. postremum de vit. & honest. Cleric.* priuilegium exemptionis per delictum negotiationis perit in bonis tantùm, & facultatibus suis; nec cōgruum est, vt ex delicto Clerici Ecclesia ipsa subeat pænas; neque dicas non subire pænas Ecclesiam, sed tantum clericum delinquentem; nam talia bona non priuantur secundum se exemptione, sed limitatiuè, prout possidentur ab ipso delinquente, cum, si talia bona, vel per renuntiationem, vel alio titulo transferrentur in alium Ecclesię ministrum, adhuc gauderēt eodem priuilegio exemptionis; contrà enim est, quià onus soluendi gabellas est ratione earundem rerum, & sic semper verificatur, quod bona Ecclesiæ priuarentur priuilegijs, quibus ex genere suo gaudent, quod tamen non videtur congruè dicendum, eo quià bona Ecclesiæ, ipsaq; Ecclesia debent esse pro quocunque statu immunia, & exempta.

Laiman

Glosa, Panormitanus

Bona Ecclesiæ debent pro quocunq; statu esse immunia.

9 Tertium est, an si, per transgressionem præcepti de non negotiando Clericus priuetur exemptione Gabellarum, seu onerum, qua gaudebant ipsius bona patrimonialia, & postea renuat easdem gabellas soluere, possit conueniri coram iudice laico, an vero tantum coram Ecclesiastico. Difficultas hæc maximè ab ea dependet, qua controuertitur, an Clerici negotiantes priuentur dumtaxat immunitate gabellarum, an verò etiam priuilegio fori, & canonis. *Hostiensis in dic. c. postremum de vita & honest. Cler.*, cui subscribit, *Siluester sub verbo excommunicatio 6. num. 6.* sustinet priuari etiam priuilegio fori, & canonis ex verbis textus, qui indistinctè loquens dicit, quod Clericus ex facto ipso priuilegium abijcit Clericale. *Innocentius* docet non priuari priuilegio canonis si quis suadente &c. priuari tamen priuilegio fori. Recentiores verò magis communiter, inter quos *Molina tract. 2. disp. 342. Tabiena in verbo Cler. 3.* docent priuari tantum exemptione gabellarum in rebus suis, non alijs clericalibus priuilegijs. Sentiendum existimo priuari dumtaxat exemptione gabellarum, non fori, nec canonis, ac proindè non conueniendos coram Iudicibus laicis, sed tantum Ecclesiasticis. Ratio est, quia priuilegium fori, & priuilegium canonis respiciunt statum clericalem, & conceduntur ratione status, non personæ præcisè, ergò nisi expresè per iura canonica statuatur, per iura generaliter statuentia priuationem priuilegij Clericalis non debent venire, maximè cum talis priuatio sit in odium personæ delinquentis, non status. Adde, quod *ex c. finali de vita & honestate Cleric.* asseritur, quod Clericus ità negotiationem exercens subijciendus sit statutis, & consuetudinibus patriæ; statuta autem patriæ sunt, vt onera persolnantur, non vt Clerici subijciantur iuditio fori sæcularis, ergo &c.

Hostiēsis Siluester.

Innocentius

Molina Tabiena.

Priuatio est in odiosū delinquentis non status.

Quartum dubium est, an excommunicatio exposita *in c. secundum extra ne cleric., vel monaci* sit latæ sententiæ, an ferendæ. Sentio esse non latæ, sed ferendæ sententię. Colligitur ex reg. generali, quam tradit *Castrus 2. de lege pæn. c. 1. Sylnester verbo excommunicatio 1. n. 21.* scilicet excommunicationem esse sententiæ ferendæ, quandò verba, per quæ exprimitur, sunt tantum comminatoria, & nihil aliud additur, sed, quandò dicitur sub pæna excommunicationis, sub interminatione anathematis, vt euenit in casu nostro, verba sunt tantum comminatoria, vt sentiunt pręallegati Doctores, & alij communiter, ergo &c. Confirmatur *ex Concil. Trid. sess. 22. cap. 1. de reformatione* vbi sacrosancta Sinodus imponit locorum ordinarijs, vt trangressores coerceant pænis à Summis Pontificibus aliàs impositis, ergo, si requiritur, vt ijs pænis per Episcopos coerceantur, signum est, quod Concilium senserit tales pænas non esse latæ sententiæ, cum hæc non indigeat ministe- 10

Castrus Siluester.

Concil. Tridēt.

ministerio hominum, nam ipso facto incurritur; sed sententiæ ferendæ. Hæc, quæ diximus de excommunicatione, proportionaliter sunt intelligenda etiam de suspensione à Clericalibus officijs, quod vlterius colligitur ex verbis legis pœnalis relatis *in c. consequens* vbi dicitur *à clericalibus officijs cogatur abstinere*, vbi videtur requiri ministerium iudicis, & importari actionem hominis, ad infligendam pœnam, quod ex se dicit sententiam ferendam, non latam.

Vbi requiritur actio hominis per quam delinquens cogatur videtur nō esse pœna lata, sed ferenda.

11 Assertio IV. Præcitatas pœnas ex viribus iurium præallegatorum non incurrit, qui negotiationem per alios exercet. *Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 1. Molina d. disp. 342. Ioannes Medina de Restit. quæst. 30. art. 2.*

Lessius Molina Medina.

Probatur assertio primò, quia, cum lex illa pœnalis sit odiosa, non est extendenda vltra casum in iure expressum, sed in dispositionibus, quibus Clericis, vel Monachis interdicitur negotiatio non exprimitur negotiatio per alios exercita, ergo &c. Confirmatur, quia ratio prohibitionis est, ne animus Deo deditus negotijs occupetur & distrahatur sæcularibus, sed hæc ratio cessat in eo, qui per alium negotiatur, ergo &c.

Probatur secundò. Deterius est statui Clericali exercere munus Macellarij, ac Tabernarij, ac sit exercere negotiationem, siquidem illud, & magis vilius est, & magis distrahit, sed iura tantum prohibent Clericis munera Macellarij, & Tabernarij per propriam personam, vt patet *in Clem. 1. de vita, & honestate Clericorum* ergo &c.

12 Assertio V. Extra casum explicati generis venditionis, & emptionis, quo scilicet res aliqua emitur, vt deinde vendatur immutata pretio lucratiuo, possunt Clerici, & Religiosi licitè vendere, dummodò salnetur æqualitas, aliæq; leges requisitæ ad rigorem iustitiæ commutatiuæ, & legalis, si quæ est; quinimmò, quandoq; etiam in casu explicati generis licitè id possunt præstare, dummodò tamen res illas, quas vendunt, non acquisierint ex fine lucrandi.

Probatur assertio; quia emptio, & venditio ex genere suo licita est, & non mala, vt latè probatum est supra, sed quotiescunq; non est ex fine lucrandi modo suprà explicato, non redditur etiam mala respectu Clericorum, & Regularium ex iure positiuo, ergo ex nullo cap. mala; Hinc in particulari.

13 Non est mala primò emptio, qua Religiosi rem aliquam acquirunt, vt ipsam elaboratam propria arte, & in opus aliquod commutatam maiori pretio vendant ad sui, monasterijq; congruam sustentationem; sic antiquitùs Monaci sportas, storeas *teste Chrisostomo* conficiebant, ijsq; venditis se ipsorum pretio sustentabant; nam hæc venditio non est propria negotiationis species, vt suprà.

Grisostomus.

14 Non est mala secundò emptio, qua Clericus vuas emeret, ex quibus per suos operarios, vel famulos vinum conficeret, & postea venderet lucro maiori percepto; nam sic non venderetur res immutata, prout requiritur ad genus negotiationis prohibitum, & licet *Molina tract. 2. disp. 342.* asserat talem vuarum emptionem, & vini venditionem per Epicheiam computandam esse inter negotiationes prohibitas, nihilominus ex suo arbitrio hoc statuit, & contra iuris dispositionem, quod statuit in pœnalibus legem non esse extendendam vltrà casum à iure expressum, & vltra genus prohibitum, & Epichæia in fauorabilibus potius est inducenda, quam in odiosis. Molina.

Epicheia potius in fauorabilibus, quam in odiosis.

15 Non est mala tertiò, nec inter genus negotiationis prohibitum computanda, conductio alienorum agrorum, quos Ecclesiasticus per operarios coleret, & fructus indè perceptos venderet, quidquid in contrarium asserat idem Molina loco citato; nam in primis lucrum non acquireretur ex re immutata, sed ex fructibus suorum arte, & labore de nouo productis. Deindè conductio, qua talis est, non est illicita, nec prohibita Ecclesiasticis, secus neq; liceret eisdem ad excipiendos fructus ad congruam sui sustentationem necessarios; supposita autem conductione conductor etiam Ecclesiasticus facit fructus suos, non minus, ac si eosdem exciperet ex fundis beneficij, vel bonis patrimonialibus; sicuti autem, si fructus ex benefitio, vel patrimonio perceptos vendat, non dicitur propriè negotiator, nec incurrit pœnas contra Clericos negotiatores comminatas, ita, nec si vendat fructus ex agris conductis exceptos negotiator in rigore censendus est; Neq; dicas per talem conductionem, fructuumq; venditionem Ecclesiasticos non minus distrahi ab obsequijs Diuinis, curisq; spiritualibus, ac distrahantur per rigorosam negotiationem, adeòq; non minus hanc, quam illam cadere sub allegatis iuribus prohibentibus; contra enim impugnaberis, nam in pœnalibus non valet argumentum à simili, nec à paritate rationis, & vbi in lege pœnali vnum delictum in certo, & determinato genere exprimitur, non est extendendum ad aliud delictum non contentum in tali genere, quamuis hoc esset quandòque grauius, & haberet easdem rationes, & deformitates, quas excludere intendit lex prohibens; & ratio est, quia odia semper sunt restringenda, & non extendenda vltra delictum expressum; neque item obstat, quod talis conductor Ecclesiasticus teneretur ex eisdem fructibus gabellas soluere; non obstat, inquam; nam ex hoc dumtaxat sequitur, quod cum illi fructus sequantur naturam fundi, sicuti fundus vtpotè sæcularis non gaudet immunitate, seu exemptione onerum, seu gabellarum, ità nec gaudeant fructus ex illo prouenientes; non enim

In pœnalibus non valet argumentum à simili nec à paritate rationis.

enim ex eo, quod fundus sit locatus Ecclesiastico, fit Ecclesiasticus, sed sequitur naturam sui Domini principalis; per hoc tamen non inducitur ratio negotiationis in contractu, in quo non est. Hic tamen aduerte, quod, quamuis talis conductio, & venditio fructuum non veniat sub allegatis iuribus, & sub ibi comminatis pænis, valdè tamen indecens sit, & indecora statui Ecclesiastico, eo quià personas retrahat Deo deditas a cultu diuino; vndè iure merito hoc genus conductionis, & venditionis ex fine præcisè lucrandi prohibitum est per alia iura *21. quæst. 3. c. 1. ex Concil. Carthag. 1. & 4.*

Est tamen valdè indecens, & indecorũ statui Ecclesiastico.

16 Non est mala quartò emptio, & venditio etiam rei immutatæ ex fine lucri, quandò fit ex necessitate sustentationis eiusdem Ecclesiastici ementis, & vendentis, vel monasterij maximè indigentis. Ratio ex eo deducitur, quià lex intendit nimis auidam, & anxiam Ecclesiasticorum cupiditatem lucra superflua acquirendi amouere, quandò autem necessitas vrget, non præsumendum est, quod Pontifices ità arctè voluerint amouere, eo quià in hoc non est nimis anxia cupiditas; quod confirmari potest ex ijs, quæ diximus sub titulo, *Alienatio*, scilicet eximi ab incursu pænarum eum, qui contra iuris dispositionem vendit, seu alio modo prohibito alienat bona Ecclesiastica ex aliqua vrgenti necessitate, eo quià mens Pontificum prohibentium fuit tollere facilitatem Ecclesiasticorum alienandi, quod non euenit, quandò vendunt, seu alienant ex necessitate; tunc etenim per quandam Epichæiam præsumendum est, non includi alienationem in iure prohibitionis.

Necessitas excusat ab incursu culpæ, & pænarũ.

17 Non est vltimò sub pænis iurium prohibentium negotiationem Clericis inclusa negotiatio semel, aut bis facta, eo quia illę pænæ sunt contrà exercentes negotiationem; propriè autem non dicitur exercere qui semel, aut iterum negotiatur. Adde, quod per vnum, vel alterum actum negotiationis non ità amouetur animus ab obsequijs, & cultu diuino, vt inducat culpam proportionatam grauibus pænis impositis; quinimmò, cum illa sit leuis (leuiter enim amouet) grauibus illis pænis non potest subiacere.



DISQVISITIONES.

Diluuntur nonnulla dubia ad primam, & secundam prænotionem.

§. I.

An vendi possint res in spe.

SVMMARIVM.

Proponitur status difficultatis. 1.
Venditiones rerum in spe possunt esse, vel conditionata, vel absoluta. 2.
Distinctiones variæ spei, sub qua res venduntur. Ibid.
Venditiones rerum sub spe cum conditione de futuro licita sunt, non sortiuntur tamen effectum, nisi purificata conditione. 3.
Licita est venditio rei sub spe proxima, non sub remota, facta absolutè. 4.
Discrimen inter venditionẽ hæreditatis nondum delatæ, & tantum sub spe, & venditionem prædæ nondum captæ, sed tantum sub spe capienda. 5.
Si spes, quæ venditur sit proxima, reddatur tamen remota ex incuria venditoris, ipse venditor tenetur compensare, quantum spes illa iuditio prudentum æstimatur. 6.
Si spes adimpleatur, & venditor non tradat prædam emptori, tenetur ad compensandum totum id, quod emptum fuit. 7.
Compensanda est in hoc casu secundum valorem, quem habebat pro tempore, quo præda capta fuit, si et at ex ijs, quæ statim exigunt consumi. 8.
Si autem ex ijs, quæ non exigunt statim consumi, & emptor fuisset illum conseruaturus, tunc compensanda videtur secundum valorem pro tempore restitutionis. Ibid.



Disquisitio prima. Cum dictum fuerit prænot. 1. *huius tit. Contractus II.* nomine rerum, quæ vendi, vel emi possunt, venire bona non solum præsentia, sed etiam futura, Titius Piscator, vel Caius venator vendunt tertio emptori ea, quæ ille vno iactu retis capiet piscium, iste, quę vnica determinata die acquiret animalium, vel volucrum per venationem. Quæritur iam, an talis venditio licita sit, & valida, quod est idem, ac quærere, an vendi licitè possint res in spe, & quid in hisce, & similibus casibus peragendum, siuè aliquid captum fuerit, siuè nihil. Pro quo 1

2 Aduerte, huiusmodi venditiones de rebus sub spe, vel posse esse conditionatas, quatenus res illæ vendãtur, si aucupentur, vel percipiantur, vt fusè in *l. nec emptio ff. de con-*

de contrahenda emptione, & l. 1. versic. vlt. ff. de condit. & demonst. vel absolutas, quatenus vendatur solummodò absolutè spes illarum rerum, siuè capiantur, siuè non capiantur. Porrò spes illa, vel potest esse de re certò moralitèr, vel probabilitèr futura, qua ratione dici potest spes proxima, & cum fundamento, vel de re non ità probabilitèr futura, qua ratione dici potest remota, & sine rationabili fundamento. Item illa spes potest esse moralitèr certa secundum se, quatenus si exerceantur, quæ fieri debent, moraliter fit reducenda ad actum, sed incerta, seù incerti exitus respectu venditoris, quatenus non adimpleat, vel nolit adimplere ea, quæ præstare tenetur ad executionem spei. Tandem vel venditor adimplet, & capit, sed non reddit emptori, vel adimplet, sed non capit. His positis.

Spes altera proxima, altera remota.

3 Respondeo primò, venditiones rerum sub spe cum conditione de futuro licitas esse, & validas, sed non sortiri effectum, nisi purificata conditione. Probatur, quià ex vno cap. venditiones sub conditione non repugnant iuri, vt tradunt conformitèr ad omnia iura latè, & communitèr Doctores; ex alio per mutuum consensum in tali contractu nullius cōtrahentium læditur ius, siquidem, si nihil per iactum retis, vel per venationem capitur, (cum contractus per non implementum conditionis dissoluatur,) emptor remanet in suo iure pretij promissi, venditor in iure, quo prius erat, seù potius in negatione iuris ad res, quas non habebat, nisi sub spe; & si laborem suum impenderit, debet infortunio suo imputare, cum labor ille impendatur in fauorem eiusdem venditoris, non emptoris, ad capiendam scilicet prædam, ex qua possit percipere pretium ab eodem emptore; non enim hic conduxit operas piscatoris, vel venatoris ad sibi venandum, vel piscandum, sed tantum comparauit ius ad habendam prædam, si quam acquireret piscator, vel venator, nec pretium statuitur pro labore, sed pro præda ex suppositione, quod acquiratur.

Labor nō habet cōpensare emptorem, cū inerit in fauorem venditoris, nam pretium non statuitur pro labore, sed pro præda.

4 Respondeo secundò; Licita est venditio rei sub spe proxima, seù cum fundamento facta absolutè, secus verò, si venditio fit rei sub spe remota, seù sine rationabili fundamento. Probatur prima pars; spes illa, cum sit de obiecto certò moralitèr, vel saltem probabiliter futuro, est pretio æstimabilis, ergo licitè poterit vendi, & pro illa pretium acquiri. Antecedens probatur, quià spes illa est cum electione mediorum; & finis adhibitis illis medijs regularitèr solet obtineri, sed executio illa mediorum, quæ est actuale exercitium artis, industriæ applicatio, & labor ille impensus, quinimmò, & effectus regulariter obtinendus sunt pretio æstimabilia, ergo spes illa &c. Neq; obstat, quod quandòq; finis, seù prædæ captio non obtineatur; non obstat, inquam, quià hoc omninò per accidens est, nec tollit rationem venditionis, nam venditio solum respicit absolutè spem prædæ moraliter obtinendæ, cum electione mediorum ad ipsam, quæ spes à venditore determinatè, & absolute transfertur in emptorem, & opera impenduntur in fauorem ipsius, per quod adimpletur totum id, quod intentum fuit in celebratione contractus, vndè, si posteà præda non capiatur, hoc debet imputari infortunio emptoris, cuius nomine factus fuit iactus retis, & inita illa die venatio, ea proportionali ratione, qua imputari debet infortunio extrahentium, quod in extractionibus, quæ fiunt Genuæ in electione Senatorum, & hic Mediolani in ludo mox inducto pro reparatione montis D. Ambrosij illi non exeant, qui ab eisdem extrahentibus fuerunt selecti; hi etenim non determinatè emerunt pretium illud, quod assignatur pro singulis extractis ad proportionem pretij ab eisdem extrahentibus soluti, sed solummodò spem acquirendi illud pretium, si in extractione illi cōtigerint, quos ipsi extrahentes elegerunt; neq; dicas ex hoc sequi venditionem illam fore conditionatam; contrà enim impugnaberis, quià illa conditio non afficit venditionem illius spei, seù iuris, sed afficit solummodò consecutionem pretij assignati pro illis, qui diuinant eos, qui extrahuntur; vndè non purificata illa conditione diuinationis extrahentes non consequuntur illud pretium assignatum, non tamen per hoc tollitur, quin subsistat illa venditio, cum ipsa sit absoluta.

Extractiones, quæ fiunt Genuæ in electione Senatorū, & hic Mediolani in ludo mox inducto pro reparatione montis D. Ambrosij.

Dices; non subsistit venditio hæreditatis factæ ab hærede, viuente adhuc eo, cui succedendum est, eo quia adhuc delata non est, vt habetur *l. 1. ff. de hered., vel act. vend.* ergo nec potest subsistere venditio rerum nondum per piscationem, vel venationem acquisitarum, sed tantum sub spe acquirendarum. Consequentia probatur. Ideò hæreditas nondùm delata vendi nequit ab hærede, quià venditor adhuc nullum habet ius in eadem hæreditate, sed etiam venator, vel piscator nullum habet ius in præda nondùm capta, ergo &c. Neque huic instantiæ responderi potest, quod venator, vel piscator non vendat prædam, sed tantum spem ad ipsam; nam etiam dici potest, quod hæres non vendat hæreditatem, sed tantum spem, seù ius illud, quod in ipsam habere potest. Sed contrà primò 5
neganda est consequentia propter disparitatem rationis in iure fundatam; nam ius specialitèr irritat venditionem hæreditatis nondum delatæ factam ab hærede, eo quià viuente adhuc testatore dominium bonorum eiusdem hæreditatis remanet apud eundem testatorem; non irritat autem ius venditionem prædæ sub spe capiendæ,

Hæreditas nondum delata non potest vendi.

eo quia illius dominium sub nullius potestate est, nec in alicuius cederet præiuditium, sicuti cederet in præiuditium testatoris venditio hæreditatis. Secundò textus *in d. l. 1. ff. de hæred. & act. vend.* irritat quidem venditionem hæreditatis nondum delatæ, non irritat autem venditionem spei ad ipsam hæreditatem, eo quia vnusquisque vendere potest, quod habet, non id, quod non habet, & sic etiam venator non potest vendere prædam, quam non habet, potest tamen vendere spem ad ipsam.

Viuente testatore dominiū verum adhuc est penès ipsum, dominium autem prædæ sub nullius est potestate.

Probatur secunda pars. Spes remota, & sinè fundamento perindè est, ac si non esset, sed eius, quod non est, non potest esse venditio, ergo spei remotæ, & sine fundamento rationali nō potest esse valida venditio. Maior probatur, quià spes sine fundamento est spes inanis, sic inanis est spes, quam quis habet piscandi in flumine, in quo nouit non adesse pisces, vel ità paucos, vt regulariter sciat, non posse irretiri, seù capi, sic inanis est spes venandi, si non habeantur media proportionata ad finem venationis consequendum; spes autem inanis est omninò imaginaria, ac si non esset. Minor etiam probatur, quià per venditionem, sicuti transfertur ius pretij in venditorem, ità aliquod ius in rem saltem moraliter proximè potentem poni, debet in emptorem transferi, seù quod idem est aliquod ius, quod propter probabilitatem euentus sit pretio æstimabile, cæteròqui non saluaretur æqualitas.

6 Respondeo tertiò, si spes, quæ venditur sit proxima secundum se, reddatur tamen remota ex incuria, seù defectu venditoris, quatenus in venatione, vel piscatione non adimpleat, quæ adimplere tenetur, tunc venditor obligatur ad compensandum tantum, quantum spes illa iuditio prudentum attentis circunstantijs, & quantitate pretij, vel soluti, vel conuenti æstimabitur, vt clarè deducitur *ex l. si iactum ff. de act. empt.*, & ratio euidens est, quià venditor se obligando ad tribuendum emptori totum id, quod per vnicum retis iactum, vel per venationem vnius diei capiet ex iustitia commutatiua se obligat ad diligenter iaciendum rete, & illa die venandum; talis enim inter ipsos conuentio habet saltem rationem contractus innominati, perindè enim est, ac si emptor diceret, *Do, vt facias*; sed ex læsione iustitiæ commutatiuæ oritur obligatio compensandi id, in quo fit læsio, ergo &c.

Non adimplens, quæ adimplere tenetur peccat cōtra iustitiā commutatiuam.

7 Respondeo quartò; si spes adimpleatur, quatenus per iactum retis, vel per venationem aliquid, siuè magnum, siuè paruum capiatur, sed venditor non dat iuxtà conuenta prædam emptori, tunc obligatur venditor ad compensandum tantum, quantum illud iam captum æstimabatur. Colligitur ex eadem *l. si iactum ff. de act. empt.* & ratio est, quià ius exigit, vt totum id, quod capitur, tribuatur emptori, qui sicuti se exposuit periculo amittendi pretium, si nihil fuisset captum, ità exigente ratione debet gaudere sorte secundum id totum, quod captum est, ergo in defectum traditionis debet compensari secundum adæquatum valorem rei captæ.

Hic statim insurgit difficultas, an in data hypothesi non traditionis prædæ per venditorem emptori, compensatio facięda sit secundū valorem rei captæ pro tempore, quo capta fuit, an verò secundum valorem, quem res ipsa habet pro tempore, quo facienda est eadē compensatio, si fortè res illa creuerit, vel decreuerit in pretio. 8

Sentio restitutionem, seù compensationem faciendam esse secundum valorem, quem res habebat pro tempore, pro quo capta fuit. Ratio ex eo deducitur, quià pretium rei consumptibilis restituendum est secundum valorem pro tempore, pro quo præsumitur dominus ipsam consumpturus, sed præsumendum est, quod prædam per piscationem, vel venationem captam Dominus fuerit pro tempore, quo capta est, consumpturus, ergo restituendum est secundum valorem illius temporis. Maior probatur, quià valor rei supponit, & sequitur existentiam eiusdem rei, vndè sicuti rei, quoad existentiam deficientis nullus est valor, ità eiusdē, prout iam defecit nullum potest esse augmentum, vel decrementum valoris, ergo rei consumendæ valor attendendus est secundum æstimationem, quam habet, quandò existit, & consumenda est, non secundum augmentum, vel decrementum, quod habitura fuisset, si perstitisset, cum non persistat, nec permansura præsumatur. Minor etiam probatur, quia pisces, & animalia in venatione capta regulariter ferè statim consumuntur. Quod si supponas in venatione illius diei animal aliquod viuum captum fuisse, quod dominus fuisset ad longum tempus conseruaturus, & quod pro illo tempore fuisset maiorem valorem consecuturum, tunc dicendum arbitror restituendum esse pretium iuxtà valorem, quem res habet tempore restitutionis; ratio est, quia quotiescunque res perseuerat, si contingat ipsius pretium crescere, vel decrescere, crescit, vel decrescit emptori, nisi decrementi iniusta causa fuisset venditor, ergo, cum res debuisset perseuerare, & non perseuerauerit ex causa venditoris, ex iustitia tenetur idem venditor assumere in se omnia onera in fauorem emptoris, quæ sortita fuisset eadem res, si perstitisset; qui enim causa est non perseuerantiæ, causa etiam damnorum est, quæ ex non perseuerantia sequuntur.

Valor rei attendendus est secundum existimationem, quam habet in tempore, quo existit, & consumenda est.



An

§. II.

An vendi possit res litibus subiecta;

SVMMARIVM.

Status difficultatis in casu particulari. 1.
Diversi status, iuxtà quos examinari potest difficultas. 2.
Actor in lite cedens suam actionem alteri etiam aequali per venditionem, invalidè cedit. 3.
Si cedat potentiori actionem, & cessio ipso iure est nulla, & in paenam mulctatur iactura actionis, seu crediti. 4.
Si Reus conuentus rem litigiosam alteri vendat scienti rem esse litigiosam, & contractus omninò irritus est, & emptor tenetur pretium Fisco refundere, & venditor similem quantitatem eidem Fisco applicare. 5.
Si verò vendat ignoranti, contractus quidem nullus est, sed emptor non amittit pretium, quinimmò tertiam partem aestimationis rei acquirit. Ibidem.

1 Disquisitio secunda. Theodoricus rem possidet, vel praetendit varijs subiectam litibus, à quibus, vt se eximat, vendit eandem rem tertiae cuidam personae facta conuentione cum eadem tertia persona de determinato pretio soluendo; Quaeritur, an licita, & valida sit talis venditio, quod idem est, ac quaerere, an res litigiosa possit licitè vendi. Pro quo.

2 Aduerte in primis, in exposito casu, vel rem litigiosam vendi detracto pretio ad mensuram incertitudinis euentus in lite, & expensarum in ipsa habendarum, vel vendi tanti, quanti res valet secundum se non considerata ratione litium, incertitudinis, & expensarum, nulloque detracto pretio ratione ipsarum. Deindè res ipsa litigiosa, vel venditur personae aequali eidem venditori non habenti maiorem auctoritatem, nec vllam superioritatem, vel personae superiori, quae adhuc dupliciter potest esse superior, vel ratione praelationis in nobilitate, diuitijs, aliaque aliqua praerogatiua, vel ratione officij, & alicuius ministerij publici. Tandem vel vendens rem litigiosam est Actor in lite, vel in eadem Reus conuentus. His positis.

Emptor, vel potest esse persona aequalis cum venditore, vel superior, & quomodo.

3 Respondeo primò; Si Theodoricus sit Actor in lite, & per venditionem cedat actionem, quam habet in rem litigiosam personae etiam aequali illicita est, & inualida talis venditio.

Probatur responsio *ex l. lite pendente C. de litigiosis*, vbi dicitur, *Actiones, quae in iudicium deducta sunt, vel res, pro quibus Actor à Reo detentis intendit in contumtam personam, vel extraneam donationibus, vel emptionibus, vel quibuscunque alijs contractibus minimè transferri ab eodem Actore liceat, tanquam si nihil factum sit*; quam legem *Glosa ibi, Bartolus, & Doctores* communiter acceptant.

Respondeo secundò; Si idem sit Actor, & cedat potentiori actionem in rem litigiosam, cessio ipso iure est nulla, & venditor in paenam mulctatur iactura actionis, seu crediti. Colligitur *ex l. si euiuscunque modi C. ne liceat potentioribus*, cuius rei ibi subditur ratio, *Aperta enim credentium videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores.* Hic controuertunt Doctores, an haec, quae dicta sunt locum tantum habeant, quandò cessio fit potentiori ratione officij, & ministerij publici, an verò etiam quandò fit potentiori ratione dignitatis. Stando in iure communi sentiendum est cum Molina locum habere etiam, quandò fit potentiori ratione dignitatis, quia ibi lex indistinctè loquitur; quod autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, maximè, cum ratio finalis prohibitionis in potentiori vtriusque generis videatur militare. Haec item, quae dicta sunt in vtraque responsione locum habent, siuè talis cessio facta fuerit cum detractione iuxtà mensuram incertitudinis euentus litis, siuè considerata praecisè re secundum se; iura enim indistinctè loquuntur. 4

Procedit nō solum quandò cessio fit potentiori in officio, sed etiam in dignitate.

Respondeo tertiò; Si Theodoricus sit Reus conuentus, remque litigiosam alteri vendat scienti rem illā esse litigiosam contractus est omninò irritus, & emptor tenetur pretium Fisco refundere, & venditor eandem similem quantitatem eidem Fisco applicare; si verò vendat ignoranti rem illam esse litigiosam, contractus quidem nullus est, sed emptor non amittit pretium, quod ipsi est restituēdum, quinimmò etiam acquiret tertiam partem aestimationis rei. Colligitur manifestè *ex l. censemus C. de litigiosis, & consentiunt Glosa ibidem, Baldus, & omnes fere Doctores.* Ex quo autem proueniat, quod, si vendens sit Reus, teneatur vltrà restitutionem pretij faciendam emptori refundere Fisco aequalem quantitatem eidem pretio, in casu, quod emptor fuerit conscius contractus litigiosi, vel tertiam partem aestimationis eiusdem rei eidem emptori, & reliquas duas Fisco iuxtà multorum sententiam, si non fuerit conscius; non verò ad haec teneatur, sed tantum ad restitutionem pretij, si ipse vendens fuerit Actor; id existimo ex eo fieri, quia Reus praesumitur possessor eiusdem rei venditae, adeòque transfert in emptorem fortius ius in praeiudicium Actoris, quod iura punire intendunt; Actor verò transfert solummodò actionem sine possessione, cum ipsam ille non habeat, adeoq; non videtur ità grauiter puniendus, cum hoc non cedat in praeiuditium ita graue actoris eiusdem. 5

Glosa Baldus.

Assignatur discrimen inter Actorem, & Reum.

§. III.

De venditione rei litigiosæ in omni casu.

SVMMARIVM.

Status controuersiæ expositus in casu particulari. 1.
Licita est venditio, seù alienatio rei litigiosa, quandò est necessaria. 2.
Item quandò est vniuersalis. Ibidem.
Item quandò Iudex debet licentiam. Ibidem.
Item quandò ceditur, & accipitur dotis nomine, & donationis antè nuptias. Ibidem.

1 DIsquisitio tertia. An eidem Theodorico, siuè fuerit Actor, siuè Reus in nullo vnquam casu liceat rem litigiosam vendere, seù accepto pretio in alium transferre? Certum omninò est, posse licitè actionem, seù jus, quod habet in eandem rem accepto iusto pretio in partem, seù alterum collitigantem refundere, siuè per cessionem, siuè per venditionem; nam præallegata iura intenderunt dumtaxat auertere pendente lite præiuditium collitigantium, quod oriretur ex venditione facta ab altero tertiæ personæ, siuè coniunctæ, siuè extraneæ, vt clarus est textus *in dicta l. lite pendente C. de litigiosis*; hoc autem præiuditium non oritur, quandò ius ab vno collitigante in alterum transfertur, vt per se patet; vndè iure merito *Glosa in in eadem l. censemus C. de litigiosis §. transactionis, & §. diuisionis*, dicit licere transactionem cum eo, inter quem, & transigentem res posita est in litigio, & in diuisione hæreditatis, in qua sit lis, vnum cohæredem posse alteri cedere. Difficultas igitur disquisitionis est in ordine ad alios a collitigantibus.

2 Respondeo licere in duobus, vel tribus casibus. Primò quandò talis venditio, seù alienatio est necessaria *Bartolus in l. damni §. si vicinas de damn. infec.* Secundò, quandò est vniuersalis, *Socinus reg.* 10. Tertiò quandò iudex debet licentiam *Socinus, qui suprà*. Addi etiam possunt casus in iure permissi *in l. censemus C. de litigiosis*, quandò scilicet huiusmodi res ceduntur, vel accipiuntur dotis nomine, vel donationis antè nuptias. Probatur prima pars, quia iura positiua respiciunt solummodò rationes liberas, nec obligant ad ea adimplenda, quæ iure impellente, vel alia causa vrgente adimpleri non possunt; non enim lex præcipit impossibilia, nec ius sibi ipsi contrariatur, ergo, si vēditio, seù alienatio rei litigiosæ ex aliqua causa est necessaria, non venit sub dispositione iuris prohibentis; hoc exemplificari, & explicari potest in iure, quo prohibetur alienatio rerum Ecclesiasticarum, quod ius non se extendit ad ea, quæ vel ministerio iudicis, vel alia causa ex necessitate sunt alienanda, vt latè vidimus *sub tit. Alienatio bonorum Ecclesiasticorum*. Confirmatur, quia causa finalis prohibitionis fuit ad tollendum præiudicium alterius collitigantis, quod prouenit ex prauo affectu, seù voracitate vendentis, qui alios actionum suarum redimunt exactores, vt patet ex iuribus allegatis, sed quandò venditio fit ex necessitate, non prouenit ex prauo affectu, seù voracitate, ergo &c. In particulari necessaria est venditio, qua res litigiosa relicta fuit alicui cum onere alteri ipsam tradendi tanto pretio, si hic illo pretio velit acquirere. Item venditio, qua quis cogitur ministerio Iudicis &c.

Probatur secunda pars. In venditione actionis, seù rei litigiosæ cum alijs omnibus bonis non litigiosis, quæ quis possidet, cessat quæcunque præsumptio fraudis in damnum alterius collitigantis in re litigiosa, ergo cessat quæcunque iuris prohibitio. Antecedens probatur, quia nemo præsumitur velle se rebus suis, seù vniuersitate rerum suarum, quas iure, & pacificè possidet priuare ex fine præcisè illudendi aduersarium quoad aliquas res tantum, in quibus inter se dissident, quinimmò concomitantèr tantum præsumendum est has vendere, non principalitèr. Confirmatur paritate iuris patronatus, quod quamuis non possit per se specialiter vendi, quia est contra iuris dispositionem, potest tamen vendi, seù alienari generaliter, scilicet, cum vniuersitate bonorum eiusdem patroni. *Paulus de Cast. in l. 3. in fin. princip. de officio eius cui max.* est *Bartol. in l. hanc legem ff. de contrahenda empt.*, & *in c. cum saculum de iure patron.* ergo etiam quamuis res litigiosa ex iuris dispositione secundum se præcisè non possit vendi, poterit tamen vendi cum vniuersitate bonorum. 3

Probatur tertia pars, quia stante facultate, seù ministerio iudicis arbitrantis ex cognitione causæ posse vendi, tollitur etiā quæcunque rationabilis suspicio doli in damnum alterius collitigantis, quinimmo auctoritas eiusdem Iudicis fortius ius tribuit vendendi, ergo &c.

Eura positiua respiciunt solummodò actiones liberas.

Bartolus

Nemo præsumi debet velle se priuare rebus suis ex fine præcisè illudendi aduersarium in re litigiosa.

Paulus de Castro. Bartolus

§. IV.

An officia, & bona publica possint vendi.

SVMMARIVM.

Bona publica non possunt per priuatas personas vendi. 1.
Possunt tamen ex iusta causa vendi per Principes, seù Magistratus. 2.
Regularitèr, & attenta præcisè ratione dominij nequeunt Principes officia publica vendere. 3.

Possunt

Possunt tamen ex iustis causis ex tacito Reipublicæ consensu. 4.
Multò minus possunt vendere ministri eorundem Principum. 5.

1 Disquisitio quarta, An bona, & officia publica possint licitè per Principes, seu Magistratus vendi, seu alienari? Non posse hæc per priuatas personas propria, & priuata auctoritate vendi est veritas ipsa luce clarior, nam ad bona publica habent ad summum merum, & simplicem vsum cumulatiuè cum alijs personis talis Ciuitatis, seu Reipublicæ, non dispoticum dominium, quoad officia verò, nec talem vsum, nisi eisdem conferatur, vel per Principem, vel per publicas Potestates. In ordine igitur solummodò ad Principes, seu Magistratus locum habet disquisitio. Pro qua

2 Respondeo primò loca publica, puta forum, plateam, & his similia posse ex iusta causa licitè per Principes, seu Magistratus vendi, seu alienari. Probatur primo *ex l. sed Celsus ff. de contrahen. emptione*, vbi dicitur, quod nemo priuatus vendere potest res publicis vsibus destinatas, ergo Princeps, seu fungens munere personæ publicæ poterit easdem vendere. Consequentia probatur, quia exceptio quoad vnum firmat regulam in ordine ad alios, qui tales non sunt, sicuti ille vnus, & vulgatis iuribus. Secundò quia iusta interueniente causa possunt Principes Castra, & Ciuitates vendere, vt docet *Couarruuias in c. cum pactum de pactis*, ergo à fortiori poterunt vendere forum, viasque publicas in eisdem existentes. Dixi ex iustâ causa, puta ad subleuandam Rempublicam ab alijs imminentibus calamitatibus, vel ob alias similes causas cōferentes ad maiorem eiusdem Reipublicæ vtilitatem; hæc enim calamitatum reparatio, seu Reipublicæ vtilitas præponderant incommodis, quæ oriuntur ex earumdem rerum publicarum venditione.

Exceptio quoad vnum firmat regulam quoad alios. Couaruuias.

3 Respondeo secundò, non posse Principes, aliosque non cognoscentes superiorem officia publica vendere, seu alienare, quod à fortiori dicendum est de ministris Principum habentibus solummodò auctoritatem dependentem, & delegatam. Probatur; quia Principes nō habent dominium officiorum Reipublicæ absolutum, & dominatiuum, sed tantū gubernatiuum, seu, vt alij loquuntur, absolutā iurisdictionem, non tamen absolutum dominium, ergo non possunt de illis pro suo libito disponere vendendo, sed tantum distribuendo iuxta modum potestatis acceptæ, seu à Republica communicatæ. Antecedens probatur quia tota potestas Regis, vel proximè, vel remotè deriuata est ex expresso, vel tacito consensu populi; nullus autem populus, nullaque Republica existimari potest consensisse, vt Principes haberent potestatem disponendi de officijs eiusdem Reipublicæ pro suo arbitrio, sed solum iuxta maius bonum ipsius Reipublicæ; maius autem bonum est eiusdem, vt distribuantur iuxta maiorem dignitatem personarum, & iuxta merita vniuscuiusq; non iuxta pretium; hoc etenim vt plurimum respicit solum commodum eorundem Principum; illa autem distributio vtile totius communitatis, cum ex ipsa sequatur disciplinarum, & bonarum artium cura, iustitiæ splendor, boni communis ardor, & sine ipsa illa omnia tepescerent.

Auctoritas, seu iurisdictio Principis habetur ex tacito, vel expresso consensu populi.

Hæc, quæ dicta sunt, procedunt de venditione eorundem officiorum secundum se, & ex defectu dominij absoluti respectu vendentis; non est tamen negandum, quin, quandoque interuenientibus aliquibus conditionibus possint licitè vendi; tunc etenim præsumendus est tacitus, & implicitus consensus populi, seu Reipublicæ; Conditiones autem, quæ copulatiuè requiruntur sunt; primò, vt non vendantur, nisi ex maxima necessitate eiusdem Reipublicæ, vel maiori vtilitate ex tali venditione resultante excedente damna eiusdem venditionis; secundò, vt vendantur solum dignioribus, quantum fieri potest, ne scilicet ex venditione facta indignis, vel minus dignis graue sequatur Reipublicæ damnum; tertiò, vt vendantur moderato stipendio, ne scilicet detur occasio emptori, vt multa iniquè extorqueat ad se seruandum indemnem. 4

Enumerantur conditiones requisitæ ad licitam officiorum venditionem.

Dixi in responsione, quod à fortiori dicendum est de ministris Principum, habentibus auctoritatem dependentem, & delegatam, nam ipsi non accipiunt immediatè talem auctoritatem à populo, seu Repub., sed tantum à Principe, qui certè non potest maiorem auctoritatem, ac habeat in se ipso, illis conferre; quinimmò isti etiam stantibus allegatis conditionibus non videntur regulariter posse talia officia vendere sine expressa Principis auctoritate, & ratio est, quia isti dependentes, seu delegati habent solam administrationem non cum plena potestate, sicuti habent Principes absoluti, & independentes. Sed de his alibi fusior occurret sermo. 5

Nec vi adeatur posse vendere etiā stantibus allegatis conditionibus.

---

§. V.

An vendi possint bona secundum se indifferentia.

SVMMARIVM.

Ratio dubitandi exponitur. 1.
Varij status, iuxtà quos potest examinari. 2.
Licet cuique res suas indifferentes vendere, nisi

nisi ex qualitate emptoris sit rationabilis præsumptio, vel ex coniecturis loci, & temporis, quod ordinentur ad malum finem. 3.

Non licet tamen quandò ex circumstantijs loci, & temporis, vel qualitate personarum est præsumptio mali vsus non tolerati à Repub. vel in præiudicium tertiæ personæ. 4.

Licet vendere res indifferentes, quarum abusus est toleratus à Republ. & cedit in solum damnum abutentis, etiam si præuideatur. 5.

1 DIsquisitio quinta. Titius mercator, vel alius quicunque possidet res secundum se indifferentes, quæ scilicet possunt inseruire ex fine emptorum, vel ad bonum, vel ad prauum vsum. Quæritur, vtrum possit tales res licitè pro sua libertate vendere, Pro quo

2 Aduerte res indifferētes quamuis secundum se sint tales, in ordine tamen ad personas, quibus conferuntur, præsumi quandòque posse, vt malas, seù ordinatas dumtaxat ad vsum malum; sic quamuis Idolum aureum sit indifferens secundum se, vel ad ornatum aulæ, vel ad peruersum vsum idololatrandi, si tradatur homini Gentili prudentèr existimandū ad idololatriam ordinatum; sic venena, quamuis possint inseruire, vel ad antidota conficienda, vel ad necem alicui intentandam ex traditione tamen eorundem vltori assueto necibus, præsumenda sunt ad iniustum interitum destinata. Porrò præsumptio pro bono, vel malo fine, pro iusto, vel iniquo vsu desumi non solum potest, & debet ex qualitate personarum, quibus traduntur, sed etiam ex circumstantijs loci, & temporis; sic si quis vendat arma ad bellum, vt plurimum destinata in loco, & tempore, quibus iniustum bellum initur, prudentèr, & rationabilitèr cogitandum ad vsum talis belli ordinari. Item quamuis præsumptio fuerit pro abusu rei indifferentis, vel talis abusus toleratur à Republica, seù à Principibus, cuiusmodi est vsus alearum, & taxillorum, qui quamuis per iura prohibitus ex consuetudine tamen non punitur, vel non toleratur ab eadem Republica, cuiusmodi est abusus veneni, qui per grauissimas pænas a iure mulctatur. Rursus, vel talis abusus in solius ementis damnum, vel malum cedit, vt cum venduntur cibi pro aliquo tempore, pro quo vsus ipsorum est prohibitus, & præuidetur emptor illis vsurus, vel cedit in damnum tertij, vt cum venduntur venena, quibus emptor vtitur ad alterius necem ponendam. His positis

Ex qualitate personarum, quibus res venditur potest coniectari, an ad bonum, vel malum finem emantur.

Item ex circumstantijs loci, & temporis.

3 Respondeo primò licere mercatori, & cuicunque alteri res suas secundum se indifferentes vendere, quandò, nec ex qualitate personæ emptoris, nec ex circumstantijs loci, & temporis præsumitur idem emptor rebus illis abusurus. Est communis apud omnes, Probatio ex eo desumitur, quià res illæ cadunt sub commercium humanum, & inseruire possunt communibus vsibus licitis, nec deprauantur ex eo, quod possint illicitis vsibus deseruire, cum nemo præsumendus sit immemor propriæ salutis, nec malus, nisi probetur vt talis, ergo tales res secundum se vendibiles sunt. Confirmatur, quià nimis esset durum, & rigidum venditoribus, seù mercatoribus, si ex eo, quod res possent adhiberi ad malos fines, seù vsus illas vendere non possent, nisi præmisso exacto examine circà finem, ad quem emens vellet emere, quin potius redoleret curiositatem, intentionem illius emptoris inquirere, ergo &c.

Nimis rigidum esset venditoribus si deberent inquirere ad quem finem indifferentes emantur.

Respondeo secundò, non licere vendere res indifferentes, quandò, vel ex circumstantijs loci, & temporis, vel ex qualitate personarum est præsumptio mali vsus non tolerati à Republica, vel in præiuditium tertiæ personæ. Probatur, quià res, quæ nullo modo humanis vsibus prodesse queunt interdictum est vendere *l. quod sæpè §. illud constat ff. de contrahenda empt.* ergo, nec licebit vendere res indifferentes, quandò rationabiliter præsumuntur ex fine ementis eisdem vsibus obfuturæ. Consequentia probatur, quià in tantum res secundum se tendentes ad malum vsum vendi non possunt, in quantum emuntur propter abusum, sed etiam in casu nostræ responsionis res indifferentes præsumuntur emi propter abusum, ergo &c.; vbi etenim est eadem ratio, idem quoque debet esse ius *l. illud ff. ad legem Aquiliam.* 4

Dices, qui est dominus absolutus potest de re sua disponere ad libitum, ergo, qui titulo veri dominij possident res indifferentes, poterunt de illis disponere, & citra omnem iniuriam easdem conferre, cuicunque voluerint. Sed contra potest quidem dominus de re sua disponere quomodocunque, dummodò lex non obsistat, aut conuentio non prohibeat, vt diximus in definitione dominij, seù, quod idem est, potest quidem disponere, sed seruatis iustitiæ legibus; secus, si nullo seruato ordine ex vi præcisè dominij dominus posset de re sua disponere, qui est dominus gladij posset licitè eo vti ad occidendum, quod nemo dicet, qui est dominus veneni posset illud concedere disposito ad occidendum suum inimicum, vel etiam innocentem.

Dominus debet disponere de rebus suis seruatis iustitiæ legibus.

Dices secundò, hæc probare dumtaxat, quandò venditor certò scit emptorem abusurum tali re, non verò, quandò tantum præsumit, eo quia cum tali præsumptione posset adhuc credere, quod fortassè sic non vtetur, vel pænitebit de intentione talis praui vsus. Sed contra, quia iura, quæ prohibent concursum ad casum, prohibent etiam concursum ad periculum

mora-

moraliter euidens inducens ad casum; vbi autem est præsumptio vrgens innixa rationabilibus coniecturis, & firmata validis, & conuincentibus adminicutlis habetur pro charta liquida *l. 1. C. de pænis l. quicunque C. de ap. pu.*, nec in præsumente admittit dubietatem ad contrarium; vndè Iudices iustè condemnant venditores, si iuridicè probent illos habuisse prudens fundamentum suspicandi aliquem rebus, quas ipsi vendunt, vsurum ad prauum finem, sic docet *Salonius in secunda secunda D. Thomæ quæst. 77. art. 4. n. 4. vers. deniq; tenetur*, iustè condemnari eum, qui interfecturo fratrem suum accommodat sua arma.

Præsumptio innixa rationabilibus coniecturis, & adminiculis habetur pro charta liquida, Salonius.

3 Dixi *non tolerati à Republica, vel in præiuditium tertiæ personæ*, quia cooperari peruerso vsui rei punibili grauitèr per Rempublicam, vel noxio tertiæ personæ est graue peccatum simile peccato illius, qui peruersè vtitur *c. notum 2. qu. 1.*,

4 nam, sicuti transgredi præceptum impositum sub grauibus pænis, & lædere grauitèr proximum actio peccaminosa est, & læthalis, ità cooperari tali transgressioni, cooperatur autem, qui instrumenta tradit, & occasionem ad talē trangressionem ei, quem rationabiliter præuidet mediantibus illis, per abusum transgressurum præcepta, & proximum, vel in vita, vel in bonis læsurum.

Sicuti transgredi præceptum peccatum est ita cooperari trāsgressioni.

Respondeo tertiò, licere vendere secundum se res indifferentes, quarum abusus est toleratus à Republica, & cedit solum in damnum abutentis, etiam si præuideatur emptor illis abusurus. *Caietanus in opusc. 17. responsionum resp. 13. dub. 1. & 4. & omnes ferè recentiores Thomistæ.* Probatur, quia licet huiusmodi res conficere, cum non prohibeantur à Republ., etiam si præuideantur aliqui ipsis malè vsuri, ergo etiam licebit easdem res vendere, quamuis ipsarum abusus præuideatur. Consequentia probatur, quia ista fiunt, vt vendantur, ergo si licitè fiunt, licitè etiā possunt vendi.

Dices licere quidem facere in ordine ad vsum honestum, non autem in ordine ad finem malum, & sic proportionalitèr licere quidem vendere ad vsum bonum, non autem, quandò præuidetur abusus, quia tunc est cooperari malo vsui non minus, ac quandò res venditur cum præuisione abusus non tolerati à Republica, vel cedentis in damnum tertij; non minus enim malum est cooperari culpæ vnius secundum se, quam cooperari culpæ eiusdem ordinatæ ad damnum alterius, licet hoc sit cum grauiori culpa ratione talis damni, quod importatur suprà culpā operantis, eo modo, quo peccatum est graue cooperari pollutioni vnius, quod inducit solum culpam in se polluente, sicuti etiam est graue cooperari eiusdē adulterio, licet hoc sit grauius propter iniuriam, quam infert alteri coniugi. Sed contrà certum quidem est, quod si quis faceret, vel venderet directè ad finem malum, cooperaretur malo, & peccaret, non minus, ac quandò faceret, & venderet res, quarum abusus esset à Repub. intolerabilis, & alijs noxius; Si verò ipse faceret, & venderet ad finem rectum, & solum præuideret ex fine emptoris ordinari ad prauum vsum non posset dici cooperari, nec peccare, eo quia ipse talem prauum vsum non intenderet, sed præter ipsius intentionem sequeretur; Neque dicas, hæc etiam verificari, quandò venderet res, quarum abusus non toleratur à Republ., & cedit in præiuditium tertij; Non, inquam, hæc dicas, nam eo ipso, quod abusus ille non toleratur à Republ., & cedit &c. vendens cum præsumptione talis abusus vendit contrà ius punibilitèr prohibens, adeòq; si non peccat præcisè vendendo rem ipsa abusuro, peccat eo quia facit contrà præceptum sub pæna prohibens, & exponit se pænis contrà abutentes comminatis. Deindè in rebus, in quibus Respublica non prohibet abusum, non tenetur particularis persona talem abusum impedire, sed potest iure suo vti rem illam vendendo; in ijs verò, in quibus Respublica prohibet, tenetur eidem Reipublicæ se conformare, & non cooperari exercitio contrà talem prohibitionem. Tandem ex eo, quod præuideat emptorem abusurum re indifferenti in damnum suum proprium dumtaxat non cooperatur directè, nec indirectè eiusdem emptoris peccato; non directè quià tantum intendit rem suam venalem, nec à iure alienari prohibitam, alienare acquisito sibi iusto pretio, nec indirectè, nam ipse licèt possit, non tamen ex aliquo officio tenetur impedire, & tota culpa est ex peruersitate emptoris volentis sic vti, non venditoris intendentis solummodò res suas vendere. Cæterùm, si ex eo, quod quis præuideatur abusurus re indifferenti non posset mercator, v. g. res suas venales facere, nimis grauaretur, & esset in continuo statu peccati mortalis, eo quia frequentissime ad prauum vsum emuntur, quod ipse potest prudentèr dignoscere.

Discrimina inter venditionem rei cuius abusus nō toleratur à Republica, et venditionem rei cuius abusus toleratur.

---

§. VI.

An læsio computanda sit à pretio iusto infimo, an à supremo.

SVMMARIVM.

Status difficultatis propositæ. 1.

Iuxtà dispositionem iuris communis in excessu pretij læsio computanda est à pretio infimo. 2.

In defectu verò eiusdem pretij à pretio supremo. Ibidem.

Secun-

stumo de vita, & honestate Cleric. Deindè est etiam suspensio à Clericalibus officijs, hæcque colligitur *ex c. consequens* 88. *dist. & c. sed nec extrà ne cler. vel monaci*, Item excommunicatio, & colligitur *ex c. secundum extrà ne clerici, vel monaci*, Item aliæ arbitrio ordinariorum infligendæ, vt constat *ex Conc. Trid. sess. 22. de reformatione c. 1.* Circà has pœnas varia suboriuntur dubia disceptanda, quorum

7 Primum est in ordine ad priuationem exemptionis gabellarum, an requiratur explicitè trina distincta monitio, an sufficiat vna pro tribus. Sentiendum est, triplicem distinctam requiri; nam ex fine legis requiritur, vt resultet cõtumacia in trãsgressore, & incorrigibilitas; quæ certè non est, quandò delinquens semel solummodò est monitus; tum quia pœna priuationis regulariter non incurritur, nisi post trinam monitionem, *Feder. de sen. consil. 109. in princ. alleg. c. inter quatuor, & c. fin. de cler. non resident.*; & licèt dicatur, quod vna peremptoria æquiualeat triplici; hoc tamen non valet, quandò finis legis non videtur consistere, nisi per triplicem distinctam, vt euenit in casu nostro, in quo non apparet incorrigibilitas, quam intendit lex punire per comminatas pœnas.

Requiritur contumacia in transgressore, & incorrigibilitas.

8 Secundũ est, an talis priuatio exemptionis intelligenda sit quoad omnia bona delinquentis, siuè Ecclesiastica, siuè patrimonialia, an verò tantum quoad patrimonialia. Sentio, quidquid in contrarium afferat *Laiman. lib. 4. tract. 9. cap. 6. n. 9. ibidem. vers. nota etiam*, intelligendã esse quoad patrimonialia tantùm. Moneor ex eo cap., quia bona Ecclesiastica sunt immunia ex genere suo; patrimonialia solummodò ratione personæ, cui sunt addicta; illa sunt bona Ecclesiæ, ista sunt bona propria delinquentis; *ex Glosa autem, & Panormitano in c. postremum de vit. & honest. Cleric.* priuilegium exemptionis per delictum negotiationis perit in bonis tantùm, & facultatibus suis; nec cõgruum est, vt ex delicto Clerici Ecclesia ipsa subeat pœnas; neque dicas non subire pœnas Ecclesiam, sed tantum clericum delinquentem; nam talia bona non priuantur secundum se exemptione, sed limitatiuè, prout possidentur ab ipso delinquente, cum, si talia bona, vel per renuntiationem, vel alio titulo transferrentur in alium Ecclesiæ ministrum, adhuc gauderẽt eodem priuilegio exemptionis; contrà enim est, quià onus soluendi gabellas est ratione earundem rerum, & sic semper verificatur, quod bona Ecclesiæ priuarentur priuilegijs, quibus ex genere suo gaudent, quod tamen non videtur congruè dicendum, eo quià bona Ecclesiæ, ipsaq; Ecclesia debent esse pro quocunque statu immunia, & exempta.

Laiman

Glosa, Panormitanus

Bona Ecclesiæ debent pro quocunq; statu esse immunia.

9 Tertium est, an si, per transgressionem præcepti de non negotiando Clericus priuetur exemptione Gabellarum, seu onerum, qua gaudebant ipsius bona patrimonialia, & posteà renuat easdem gabellas soluere, possit conueniri coram iudice laico, an vero tantum coram Ecclesiastico. Difficultas hæc maximè ab ea dependet, qua controuertitur, an Clerici negotiantes priuentur dumtaxat immunitate gabellarum, an verò etiam priuilegio fori, & canonis. *Hostiensis in dic. c. postremum de vita & honest. Cler.*, cui subscribit, *Siluester sub verbo excommunicatio 6. num. 6.* sustinet priuari etiam priuilegio fori, & canonis ex verbis textus, qui indistinctè loquens dicit, quod Clericus ex facto ipso priuilegium abijcit Clericale. *Innocentius* docet non priuari priuilegio canonis si quis suadente &c. priuari tamen priuilegio fori. Recentiores verò magis communiter, inter quos *Molina tract. 2. disp. 342. Tabiena in verbo Cler. 3.* docent priuari tantum exemptione gabellarum in rebus suis, non alijs clericalibus priuilegijs. Sentiendum existimo priuari dumtaxat exemptione gabellarum, non fori, nec canonis, ac proindè non conueniendos coram Iudicibus laicis, sed tantum Ecclesiasticis. Ratio est, quia priuilegium fori, & priuilegium canonis respiciunt statum clericalem, & conceduntur ratione status, non personæ præcisè, ergò nisi expresè per iura canonica statuatur, per iura generaliter statuentia priuationem priuilegij Clericalis non debent venire, maximè cum talis priuatio sit in odium personæ delinquentis, non status. Adde, quod *ex c. finali de vita & honestate Cleric.* asseritur, quod Clericus ità negotiationem exercens subijciendus sit statutis, & consuetudinibus patriæ; statuta autem patriæ sunt, vt onera persoluantur, non vt Clerici subijciantur iuditio fori sæcularis, ergo &c.

Hostiẽsis Siluester.

Innocentius

Molina Tabiena.

Priuatio est in odiosũ delinquentis non status.

10 Quartum dubium est, an excommunicatio exposita *in c. secundum extra ne cleric., vel monaci* sit latæ sententiæ, an ferendæ. Sentio esse non latæ, sed ferendæ sententiæ. Colligitur ex reg. generali, quam tradit *Castrus 2. de lege pæn. c. 1. Syluester verbo excommunicatio 1. n. 21.* scilicet excommunicationem esse sententiæ ferendæ, quandò verba, per quæ exprimitur, sunt tantum comminatoria, & nihil aliud additur, sed, quandò dicitur sub pœna excommunicationis, sub interminatione anathematis, vt euenit in casu nostro, verba sunt tantum comminatoria, vt sentiunt præallegati Doctores, & alij communiter, ergo &c. Confirmatur *ex Concil. Trid. sess. 22. cap. 1. de reformatione* vbi sacrosancta Sinodus imponit locorum ordinarijs, vt trangressores coerceant pœnis à Summis Pontificibus aliàs impositis, ergo, si requiritur, vt ijs pœnis per Episcopos coerceantur, signum est, quod Concilium senserit tales pœnas non esse latæ sententiæ, cum hæc non indigeat ministe-

Castrus Siluester.

Concil. Tridẽt.

ministerio hominum, nam ipso facto incurritur, sed sententiæ ferendæ. Hæc, quæ diximus de excommunicatione, proportionaliter sunt intelligenda etiam de suspensione à Clericalibus officijs, quod vlterius colligitur ex verbis legis pœnalis relatis *in c. consequens* vbi dicitur *à clericalibus officijs cogatur abstinere*, vbi videtur requiri ministerium iudicis, & importari actionem hominis, ad infligendam pœnam, quod ex se dicit sententiam ferendam, non latam.

Vbi requiritur actio hominis per quam delinquens cogatur videtur nō esse pœna lata, sed ferenda.

11 Assertio IV. Præcitatas pœnas ex vi iurium præallegatorum non incurrit, qui negotiationem per alios exercet. *Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 1. Molina d. disp. 342. Ioannes Medina de Restit. quæst. 30. art. 2.*

Lessius Molina Medina.

Probatur assertio primò, quia, cum lex illa pœnalis sit odiosa, non est extendenda vltra casum in iure expressum, sed in dispositionibus, quibus Clericis, vel Monachis interdicitur negotiatio non exprimitur negotiatio per alios exercita, ergo &c. Confirmatur, quia ratio prohibitionis est, ne animus Deo deditus negotijs occupetur & distrahatur sæcularibus, sed hæc ratio cessat in eo, qui per alium negotiatur, ergo &c.

Probatur secundò. Deterius est statui Clericali exercere munus Macellarij, ac Tabernarij, ac sic exercere negotiationem, si quidem illud, & magis vilius est, & magis distrahit, sed iura tantum prohibent Clericis munera Macellarij, & Tabernarij per propriam personam, vt patet *in Clem. 1. de vita, & honestate Clericorum* ergo &c.

12 Assertio V. Extra casum explicati generis venditionis, & emptionis, quo scilicet res aliqua emitur, vt deinde vendatur immutatà pretio lucratiuo, possunt Clerici, & Religiosi licitè vendere, dummodò saluetur æqualitas, aliæq; leges requisitæ ad rigorem iustitiæ commutatiuæ, & legalis, si quæ est; quinimmò, quandoq; etiam in casu explicati generis licitè id possunt præstare, dummodò tamen res illas, quas vendunt, non acquisierint ex fine lucrandi.

Probatur assertio; quia emptio, & venditio ex genere suo licita est, & non mala, vt latè probatum est supra, sed quotiescunq; non est ex fine lucrandi modo suprà explicato, non redditur etiam mala respectu Clericorum, & Regularium ex iure positiuo, ergo ex nullo cap. mala; Hinc in particulari.

13 Non est mala primò emptio, qua Religiosi rem aliquam acquirunt, vt ipsam elaboratam propria arte, & in opus aliquod commutatam maiori pretio vendant ad sui, monasterijq; congruam sustentationem; sic antiquitùs Monaci sportas, storeas teste Chrisostomo conficiebant, ijsq; venditis se ipsorum pretio sustentabant; nam hæc venditio non est propria negotiationis species, vt supra.

Grisostomus.

14 Non est mala secundò emptio, qua Clericus vuas emeret, ex quibus per suos operarios, vel famulos vinum conficeret, & postea venderet lucro maiori percepto; nam sic non venderetur res immutata, prout requiritur ad genus negotiationis prohibitum, & licet *Molina tract. 2. disp. 342.* asserat talem vuarum emptionem, & vini venditionem per Epicheiam computandam esse inter negotiationes prohibitas, nihilominus ex suo arbitrio hoc statuit, & contra iuris dispositionem, quod statuit in pœnalibus legem non esse extendendam vltrà casum à iure expressum, & vltra genus prohibitum, & Epichæia in fauorabilibus potius est inducenda, quam in odiosis.

Molina.

Epicheia potius in fauorabilibus, quam in odiosis.

15 Non est mala tertiò, nec inter genus negotiationis prohibitum computanda, conductio alienorum agrorum, quos Ecclesiasticus per operarios coleret, & fructus indè perceptos venderet, quidquid in contrarium afferat idem Molina loco citato; nam in primis lucrum non acquireretur ex re immutata, sed ex fructibus suorum arte, & labore de nouo productis. Deindè conductio, qua talis est, non est illicita, nec prohibita Ecclesiasticis, secus neq; liceret eisdem ad excipiendos fructus ad congruam sui sustentationem necessarios; supposita autem conductione conductor etiam Ecclesiasticus facit fructus suos, non minus, ac si eosdem exciperet ex fundis beneficij, vel bonis patrimonialibus; sicuti autem, si fructus ex benefitio, vel patrimonio perceptos vendat, non dicitur propriè negotiator, nec incurrit pœnas contra Clericos negotiatores comminatas, ita, nec si vendat fructus ex agris conductis exceptos negotiator in rigore censendus est; Neq; dicas per talem conductionem, fructuumq; venditionem Ecclesiasticos nonminus distrahi ab obsequijs Diuinis, curisq; spiritualibus, ac distrahantur per rigorosam negotiationem, adeòq; non minus hanc, quam illam cadere sub allegatis iuribus prohibentibus; contra enim impugnaberis, nam in pœnalibus non valet argumentum à simili, nec a paritate rationis, & vbi in lege pœnali vnum delictum in certo, & determinato genere exprimitur non est extendendum ad aliud delictum, non contentum in tali genere, quamuis hoc esset quandòque grauius, & haberet easdem rationes, & deformitates, quas excludere intendit lex prohibens; & ratio est, quia odia semper sunt restringenda, & non extendenda vltra delictum expressum; neque item obstat, quod talis conductor Ecclesiasticus teneretur ex eisdem fructibus gabellas soluere; non obstat, inquam; nam ex hoc dumtaxat sequitur, quod cum illi fructus sequantur naturam fundi, sicuti fundus vtpotè sæcularis non gaudet immunitate, seu exemptione onerum, seu gabellarum, ità nec gaudeant fructus ex illo prouenientes; non enim

In pœnalibus non valet argumentum à simili nec à paritate rationis.

enim ex eo, quod fundus sit locatus Ecclesiastico, sit Ecclesiasticus, sed sequitur naturam sui Domini principalis; per hoc tamen non inducitur ratio negotiationis in contractu, in quo non est. Hic tamen aduerte, quod, quamuis talis conductio, & venditio fructuum non veniat sub allegatis iuribus, & sub ibi comminatis pœnis, valdè tamen indecens sit, & indecora statui Ecclesiastico, eo quià personas retrahat Deo deditas à cultu diuino; vndè iure merito hoc genus conductionis, & venditionis ex fine præcisè lucrandi prohibitum est per alia iura 21. *quæst.* 3. *c.* 1. *ex Concil. Carthag.* 1. & 4.

Est tamen valdè indecens, & indecorũ statui Ecclesiastico.

16 Non est mala quartò emptio, & venditio etiam rei immutatæ ex fine lucri, quandò sit ex necessitate sustentationis eiusdem Ecclesiastici ementis, & vendentis, vel monasterij maximè indigentis. Ratio ex eo deducitur, quià lex intendit nimis auidam, & anxiam Ecclesiasticorum cupiditatem lucra superflua acquirendi amouere, quandò autem necessitas vrget, non præsumendum est, quod Pontifices ità arctè voluerint amouere, eo quià in hoc non est nimis anxia cupiditas; quod confirmari potest ex ijs, quæ diximus sub titulo, *Alienatio*, scilicet eximi ab incursu pœnarum eum, qui contra iuris dispositionem vendit, seu alio modo prohibito alienat bona Ecclesiastica ex aliqua vrgenti necessitate, eo quia mens Pontificum prohibentium fuit tollere facilitatem Ecclesiasticorum alienandi, quod non euenit, quandò vendunt, seu alienant ex necessitate; tunc etenim per quandam Epichæiam præsumendum est, non includi alienationem in iure prohibitionis.

Necessitas excusat ab incursu culpæ, & pœnarũ.

17 Non est vltimò sub pœnis iurium prohibentium negotiationem Clericis inclusa negotiatio semel, aut bis facta, eo quia illę pœnæ sunt contrà exercentes negotiationem; propriè autem non dicitur exercere qui semel, aut iterum negotiatur. Adde, quod per vnum, vel alterum actum negotiationis non ità amouetur animus ab obsequijs, & cultu diuino, vt inducat culpam proportionatam grauibus pœnis impositis; quinimmò, cum illa sit leuis (leuiter enim amouet) grauibus illis pœnis non potest subiacere.



DISQVISITIONES.

Diluuntur nonnulla dubia ad primam, & secundam prænotionem.

§. I.

An vendi possint res in spe?

SVMMARIVM.

Proponitur status difficultatis. 1.
Venditiones rerum in spe possunt esse, vel conditionata, vel absoluta. 2.
Distinctiones varia spei, sub qua res venduntur. Ibid.
Venditiones rerum sub spe cum conditione de futuro licita sunt, non sortiuntur tamen effectum, nisi purificata conditione. 3.
Licita est venditio rei sub spe proxima, non sub remota, facta absolutè. 4.
Discrimen inter venditionẽ hæreditatis nondum delata, & tantum sub spe, & venditionem prada nondum capta, sed tantum sub spe capienda. 5.
Si spes, qua venditur sit proxima, reddatur tamen remota ex incuria venditoris, ipse venditor tenetur compensare, quantum spes illa iuditio prudentum æstimatur. 6.
Si spes adimpleatur, & venditor non tradat prædam emptori, tenetur ad compensandum totum id, quod emptum fuit. 7.
Compensanda est in hoc casu secundum valorem, quem habebat pro tempore, quo præda capta fuit, si erat ex ijs, qua statim exigunt consumi. 8.
Si autem ex ijs, qua non exigunt statim consumi, & emptor fuisset illam conseruaturus, tunc compensanda videtur secundum valorem pro tempore restitutionis. Ibid.

DIsquisitio prima. Cum dictum fuerit *prænot.* 1. *huius tit. Contractus II.* nomine rerum, quæ vendi, vel emi possunt, venire bona non solum præsentia, sed etiam futura, Titius Piscator, vel Caius venator vendunt tertio emptori ea, quæ ille vno iactu retis capiet piscium, iste, quę vnica determinata die acquiret animalium, vel volucrum per venationem. Quæritur iam, an talis venditio licita sit, & valida, quod est idem, ac quærere, an vendi licitè possint res in spe, & quid in hisce, & similibus casibus peragendum, siuè aliquid captum fuerit, siuè nihil. Pro quo 1

Aduerte, huiusmodi venditiones de rebus sub spe, vel posse esse conditionatas, quatenus res illæ vendãtur, si aucupentur, vel percipiantur, vt fusè *in l. nec emptio ff. de con-* 2

de contrahenda emptione, & l. 1. versic. vlt. ff. de condit. & demonst. vel absolutas, quatenus vendatur solummodò absolutè spes illarum rerum, siuè capiantur, siuè non capiantur. Porrò spes illa, vel potest esse de re certò moralitèr, vel probabilitèr futura, qua ratione dici potest spes proxima, & cum fundamento, vel de re non ità probabilitèr futura, qua ratione dici potest remota, & sine rationabili fundamento, Item illa spes potest esse moralitèr certa secundum se, quatenus si exerceantur, quæ fieri debent, moraliter sit reducenda ad actum, sed incerta, seù incerti exitus respectu venditoris, quatenus non adimpleat, vel nolit adimplere ea, quæ præstare tenetur ad executionem spei. Tandem vel venditor adimplet, & capit, sed non reddit emptori, vel adimplet, sed non capit. His positis.

Spes altera proxima, altera remota.

3 Respondeo primò, venditiones rerum sub spe cum conditione de futuro licitas esse, & validas, sed non sortiri effectum, nisi purificata conditione. Probatur, quià ex vno cap. venditiones sub conditione non repugnant iuri, vt tradunt conformitèr ad omnia iura latè, & communitèr Doctores; ex alio per mutuum consensum in tali contractu nullius cōtrahentium læditur ius, siquidem, si nihil per iactum retis, vel per venationem capitur, (cum contractus per non implementum conditionis dissoluatur,) emptor remanet in suo iure pretij promissi, venditor in iure, quo prius erat, seù potius in negatione iuris ad res, quas non habebat, nisi sub spe; & si laborem suum impenderit, debet infortunio non imputare, cum labor ille impendatur in fauorem eiusdem venditoris, non emptoris, ad capiendam scilicet prædam, ex qua possit percipere pretium ab eodem emptore, non enim hic conduxit operas piscatoris, vel venatoris ad sibi venandum, vel piscandum, sed tantum comparauit ius ad habendam prædam, si quam acquireret piscator, vel venator, nec pretium statuitur pro labore, sed pro præda ex suppositione, quod acquiratur.

Labor nō debet cōpensari per emptorem, cū fuerit in fauorem vēditoris, nam pretium non statuitur pro labore, sed pro præda.

4 Respondeo secundò; Licita est venditio rei sub spe proxima, seù cum fundamento facta absolutè, secus verò, si venditio fit rei sub spe remota, seù sine rationabili fundamento. Probatur prima pars; spes illa, cum sit de obiecto certò moraliter, vel saltem probabiliter futuro, est pretio æstimabilis, ergo licitè poterit vendi, & pro illa pretium acquiri. Antecedens probatur, quià spes illa est cum electione mediorum, & finis adhibitis illis medijs regularitèr solet obtineri, sed executio illa mediorum, quæ est actuale exercitium artis, industriæ applicatio, & labor ille impensus, quinimmò, & effectus regulariter obtinendus sunt pretio æstimabilia, ergo spes illa &c. Neq; obstat, quod quandoq; finis, seù prædæ captio non obtineatur; non obstat, inquam, quià hoc omninò per accidens est, nec tollit rationem venditionis, nam venditio solum respicit absolutè spem prædæ moraliter obtinendæ, cum electione mediorum ad ipsam, quæ spes à venditore determinatè, & absolutè transfertur in emptorem, & opera impenduntur in fauorem ipsius, per quod adimpletur totum id, quod intentum fuit in celebratione contractus, vndè, si posteà præda non capiatur, hoc debet imputari infortunio emptoris, cuius nomine factus fuit iactus retis, & inita illa die venatio, ea proportionali ratione, qua imputari debet infortunio extrahentium, quod in extractionibus, quæ fiunt Genuæ in electione Senatorum, & hic Mediolani in ludo mox inducto pro reparatione montis D. Ambrosij illi non exeant, qui ab eisdem extrahentibus fuerunt selecti; hi etenim non determinatè emerunt pretium illud, quod assignatur pro singulis extractis ad proportionem pretij ab eisdem extrahentibus soluti, sed solummodò spem acquirendi illud pretium, si in extractione illi cōtigerint, quos ipsi extrahentes elegerunt; neq; dicas ex hoc sequi venditionem illam fore conditionatam; contrà enim impugnaberis, quià illa conditio non afficit venditionem illius spei, seù iuris, sed afficit solummodò consecutionem pretij assignati pro illis, qui diuinant eos, qui extrahuntur; vndè non purificata illa conditione diuinationis extrahentes non consequuntur illud pretium assignatum, non tamen per hoc tollitur, quin subsistat illa venditio, cum ipsa sit absoluta.

Extractiones, quæ fiunt Genuæ in electione Senatorū, & hic Mediolani in ludo mox inducto pro reparatione montis D. Ambrosij.

Dices; non subsistit venditio hæreditatis factæ ab hærede, viuente adhuc eo, cui succedendum est, eo quià adhuc delata non est, vt habetur *l. 1. ff. de hæred., vel act. vend.* ergo nec potest subsistere venditio rerum nondum per piscationem, vel venationem acquisitarum, sed tantum sub spe acquirendarum. Consequentia probatur. Ideò hæreditas nondùm delata vendi nequit ab hærede, quià venditor adhuc nullum habet ius in eadem hæreditate, sed etiam venator, vel piscator nullum habet ius in præda nondùm capta, ergo &c. Neque huic instantiæ responderi potest, quod venator, vel piscator non vendat prædam, sed tantum spem ad ipsam; nam etiam dici potest, quod hæres non vendat hæreditatem, sed tantum spem, seù ius illud, quod in ipsam habere potest. Sed contrà primò 5
neganda est consequentia propter disparitatem rationis in iure fundatam; nam ius specialitèr irritat venditionem hæreditatis nondum delatæ factam ab hęrede, eo quià viuente adhuc testatore dominium bonorum eiusdem hęreditatis remanet apud eundem testatorem; non irritat autem ius venditionem prędę sub spe capiendę, eo quià

Hæreditas nondum delata non potest vendi.

eo quià illius dominium sub nullius potestate est, nec in alicuius cederet præiuditium, sicuti cederet in præiuditium testatoris venditio hæreditatis. Secundò textus *in d. l. 1. ff. de hæred. & act. vend.* irritat quidem venditionem hæreditatis nondum delatæ, non irritat autem venditionem spei ad ipsam hæreditatem, eo quià vnusquisque vendere potest, quod habet, non id, quod non habet, & sic etiam venator non potest vendere prædam, quam non habet, potest tamen vendere spem ad ipsam.

Viuente testatore dominium rerum adhuc est penès ipsum, dominium autem prædæ sub nullius est potestate.

Probatur secunda pars. Spes remota, & sinè fundamento perindè est, ac si non esset, sed eius, quod non est, non potest esse venditio, ergo spei remotæ, & sine fundamento rationali nō potest esse valida venditio. Maior probatur, quià spes sine fundamento est spes inanis, sic inanis est spes, quam quis habet piscandi in flumine, in quo nouit non adesse pisces, vel ità paucos, vt regulariter sciat, non posse irretiri, seù capi, sic inanis est spes venandi, si non habeantur media proportionata ad finem venationis consequendum; spes autem inanis est omninò imaginaria, ac si non esset. Minor etiam probatur, quià per venditionem, sicuti transfertur ius pretij in venditorem, ità aliquod ius in rem saltem moraliter proximè potentem poni, debet in emptorem transferi, seù quod idem est aliquod ius, quod propter probabilitatem euentus sit pretio æstimabile, cæteròquì non saluaretur æqualitas.

6 Respondeo tertiò, si spes, quæ venditur sit proxima secundum se, reddatur tamen remota ex incuria, seù defectu venditoris, quatenus in venatione, vel piscatione non adimpleat, quæ adimplere tenetur, tunc venditor obligatur ad compensandum tantum, quantum spes illa iuditio prudentum attentis circunstantijs, & quantitate pretij, vel soluti, vel conuenti æstimabitur, vt clare deducitur *ex l. si iactum ff. de act. empt.*, & ratio euidens est, quià venditor se obligando ad tribuendum emptori totum id, quod per vnicum retis iactum, vel per venationem vnius diei capiet ex iustitia commutatiua se obligat ad diligenter iaciendum rete, & illa die venandum; talis enim inter ipsos conuentio habet saltem rationem contractus innominati, perindè enim est, ac si emptor diceret, *Do, vt facias*; sed ex læsione iustitiæ commutatiuæ oritur obligatio compensandi id, in quo fit læsio, ergo &c.

Non adimplens, quæ adimplere tenetur peccat contra iustitiam commutatiuam.

7 Respondeo quartò; si spes adimpleatur, quatenus per iactum retis, vel per venationem aliquid, siuè magnum, siuè paruum capiatur, sed venditor non dat iuxtà conuenta prædam emptori, tunc obligatur venditor ad compensandum tantum, quantum illud iam captum æstimabatur. Colligitur ex eadem *l. si iactum ff. de act. empt.* & ratio est, quià ius exigit, vt totum id, quod capitur, tribuatur emptori, qui sicuti se exposuit periculo amittendi pretium, si nihil fuisset captum, ità exigente ratione debet gaudere sorte secundum id totum, quod captum est, ergo in defectum traditionis debet compensari secundum adæquatum valorem rei captæ.

Hic statim insurgit difficultas, an in data hypothesi non traditionis prædæ per venditorem emptori, compensatio facięda sit secundū valorem rei captæ pro tempore, quo capta fuit, an verò secundum valorem, quem res ipsa habet pro tempore, quo facienda est eadē compensatio, si fortè res illa creuerit, vel decreuerit in pretio. 8
Sentio restitutionem, seù compensationem faciendam esse secundum valorem, quem res habebat pro tempore, pro quo capta fuit. Ratio ex eo deducitur, quià pretium rei consumptibilis restituendum est secundum valorem pro tempore, pro quo præsumitur dominus ipsam consumpturus, sed præsumendum est, quod prædam per piscationem, vel venationem captam Dominus fuerit pro tempore, quo capta est, consumpturus, ergo restituendum est secundum valorem illius temporis. Maior probatur, quià valor rei supponit, & sequitur existentiam eiusdem rei, vndè sicuti rei, quoad existentiam deficientis nullus est valor, ità eiusdē, prout iam defecit nullum potest esse augmentum, vel decrementum valoris, ergo rei consumendæ valor attendendus est secundum æstimationem, quam habet, quandò existit, & consumenda est, non secundum augmentum, vel decrementum, quod habitura fuisset, si perstitisset, cum non persistat, nec permansura præsumatur. Minor etiam probatur, quia pisces, & animalia in venatione capta regularitèr ferè statim consumuntur. Quòd si supponas in venatione illius diei animal aliquod viuum captum fuisse, quod dominus fuisset ad longum tempus conseruaturus, & quod pro illo tempore fuisset maiorem valorem consecuturum, tunc dicendum arbitror restituendum esse pretium iuxtà valorem, quem res habet tempore restitutionis; ratio est, quia quotiescunque res perseuerat, si contingat ipsius pretium crescere, vel decrescere, crescit, vel decrescit emptori, nisi decrementi iniusta causa fuisset venditor, ergo, cum res debuisset perseuerare, & non perseuerauerit ex causa venditoris, ex iustitia tenetur idem venditor assumere in se omnia onera in fauorem emptoris, quæ sortita fuisset eadem res, si perstitisset; qui enim causa est non perseuerantiæ, causa etiam damnorum est, quæ ex non perseuerantia sequuntur.

Valor rei attendendus est secundum existentiam, quam habet pro tempore, quo existit, & consumitur.



An

§. II.

An vendi possit res litibus subiecta;

SVMMARIVM.

Status difficultatis in casu particulari. 1.
Diuersi status, iuxtà quos examinari potest difficultas. 2.
Actor in lite cedens suam actionem alteri etiam æquali per venditionem, inualidè cedit. 3.
Si cedat potentiori actionem, & cessio ipso iure est nulla, & in pænam mulctatur iactura actionis, seù crediti. 4.
Si Reus conuentus rem litigiosam alteri vendat scienti rem esse litigiosam, & contractus omninò irritus est, & emptor tenetur pretium Fisco refundere, & venditor similem quantitatem eidem Fisco applicare. 5.
Si verò vendat ignoranti, contractus quidem nullus est, sed emptor non amittit pretium, quinimmò tertiam partem æstimationis rei acquirit. Ibidem.

1 DIsquisitio secunda. Theodoricus rem possidet, vel prætendit varijs subiectam litibus, à quibus, vt se eximat, vendit eandem rem tertiæ cuidam personæ facta conuentione cum eadem tertia persona de determinato pretio soluendo; Quæritur, an licita, & valida fit talis venditio, quod idem est, ac quærere, an res litigiosa possit licitè vendi. Pro quo.

2 Aduerte in primis, in exposito casu, vel rem litigiosam vendi detracto pretio ad mensuram incertitudinis euentus in lite, & expensarum in ipsa habendarum, vel vendi tanti, quanti res valet secundum se non considerata ratione litium, incertitudinis, & expensarum, nulloque detracto pretio ratione ipsarum. Deindè res ipsa litigiosa, vel venditur personæ æquali eidem venditori non habenti maiorem auctoritatem, nec vllam superioritatem, vel personæ superiori, quæ adhuc dupliciter potest esse superior, vel ratione prælationis in nobilitate, diuitijs, aliaque aliqua prærogatiua, vel ratione officij, & alicuius ministerij publici. Tandem vel vendens rem litigiosam est Actor in lite, vel in eadem Reus conuentus. His positis.

Emptor, vel potest esse persona æqualis cum venditore, vel superior, & quomodo.

3 Respondeo primò; Si Theodoricus sit Actor in lite, & per venditionem cedat actionem, quam habet in rem litigiosam, personæ etiam æquali illicita est, & inualida talis venditio.

Probatur responsio *ex l. lite pendente C. de litigiosis*, vbi dicitur, *Actiones, quæ in iudicium deducta sunt, vel res, pro quibus Actor à Reo detentis intendit in coniunctam personam, vel extraneam donationibus, vel emptionibus, vel quibuscunque alijs contractibus minimè transferri ab eodem Actorē liceat, tanquam si nihil factum sit*: quam legem *Glosa ibi, Bartolus, & Doctores* communiter acceptant.

Respondeo secundò; Si idem sit Actor, & cedat potentiori actionem in rem litigiosam, cessio ipso iure est nulla, & venditor in pænam mulctatur iactura actionis, seù crediti. Colligitur *ex l. si quiscunque modi C. ne liceat potentioribus*, cuius rei ibi subditur ratio, *Aperta enim credentium videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores.* Hic controuertunt Doctores, an hæc, quæ dicta sunt locum tantum habeant, quandò cessio fit potentiori ratione officij, & ministerij publici, an verò etiam quandò fit potentiori ratione dignitatis. Stando in iure communi sentiendum est cum Molina locum habere etiam, quandò fit potentiori ratione dignitatis, quià ibi lex indistinctè loquitur; quod autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, maximè, cum ratio finalis prohibitionis in potentiori vtriusque generis videatur militare. Hæc item, quæ dicta sunt in vtraque responsione locum habent, siuè talis cessio facta fuerit cum detractione iuxtà mensuram incertitudinis euentus litis, siuè considerata præcisè re secundum se; iura enim indistinctè loquuntur. 4

Procedit nō solum quandò cessio fit potentiori in officio, sed etiam in dignitate.

Respondeo tertiò; Si Theodoricus sit Reus conuentus, remque litigiosam alteri vendat scienti rem illã esse litigiosam contractus est omninò irritus, & emptor tenetur pretium Fisco refundere, & venditor eandem similem quantitatem eidem Fisco applicare; si verò vendat ignoranti rem illam esse litigiosam, contractus quidem nullus est, sed emptor non amittit pretium, quod ipsi est restituẽdum, quinimmò etiam acquirit tertiam partem æstimationis rei. Colligitur manifestè *ex l. censemus C. de litigiosis, & consentiunt Glosa ibidem, Baldus, & omnes fere Doctores.* Ex quo autem proueniat, quod, si vendens sit Reus, teneatur vltrà restitutionem pretij faciendam emptori refundere Fisco æqualem quantitatem eidem pretio, in casu, quod emptor fuerit conscius contractus litigiosi, vel tertiam partem æstimationis eiusdem rei eidem emptori, & reliquas duas Fisco iuxtà multorum sententiam, si non fuerit conscius; non verò ad hæc teneatur, sed tantum ad restitutionem pretij, si ipse vendens fuerit Actor; id existimo ex eo fieri, quià Reus præsumitur possessor eiusdem rei venditæ, adeòque transfert in emptorem fortius ius in præiudicium Actoris, quod iura punire intendunt; Actor verò transfert solummodò actionem sine possessione, cum ipsam ille non habeat, adeoq; non videtur ità grauiter puniendus, cum hoc non cedat in præiuditium ita graue actoris eiusdem. 5

Glosa Baldus.

Assignatur discrimen inter Actorem, & Reum.

§. III.

De venditione rei litigiosæ in omni casu.

SVMMARIVM.

Status controuersiæ expositus in casu particulari. 1.
Licita est venditio, seu alienatio rei litigiosæ, quandò est necessaria. 2.
Item quandò est vniuersalis. Ibidem.
Item quandò Index debet licentiam. Ibidem.
Item quandò ceditur, & accipitur dotis nomine, & donationis antè nuptias. Ibidem.

1 DIsquisitio tertia. An eidem Theodorico, siuè fuerit Actor, siuè Reus in nullo vnquam casu liceat rem litigiosam vendere, seu accepto pretio in alium transferre? Certum omninò est, posse licitè actionem, seu jus, quod habet in eandem rem accepto iusto pretio in partem, seu alterum colligantem refundere, siuè per cessionem, siuè per venditionem; nam præallegata iura intenderunt dumtaxat auertere pendente lite præiuditium collitigantium, quod oriretur ex venditione facta ab altero tertiæ personæ, siuè coniunctæ, siuè extraneæ, vt clarus est textus *in dicta l. lite pendente C. de litigiosis*; hoc autem præiuditium non oritur, quandò ius ab vno collitigante in alterum transfertur, vt per se patet; vndè iure meritò *Glosa in in eadem l. censemus C. de litigiosis §. transactionis, & §. diuisionis*, dicit licere transactionem cum eo, inter quem, & transigentem res posita est in litigio, & in diuisione hæreditatis, in qua sit lis, vnum cohæredem posse alteri cedere. Difficultas igitur disquisitionis est in ordine ad alios a collitigantibus.

2 Respondeo licere in duobus, vel tribus casibus. Primò quandò talis venditio, seu alienatio est necessaria *Bartolus in l. damni §. si vicinas de damn. infec.* Secundò, quandò est vniuersalis, *Socinus reg.* 10. Tertiò quandò iudex debet licentiam *Socinus, qui suprà.* Addi etiam possunt casus in iure permissi *in l. censemus C. de litigiosis*, quandò scilicet huiusmodi res ceduntur, vel accipiuntur, dotis nomine, vel donationis antè nuptias. Probatur prima pars, quia iura positiua respiciunt solummodò rationes liberas, nec obligant ad ea adimplenda, quæ iure impellente, vel alia causa vrgente adimpleri non possunt; non enim lex præcipit impossibilia, nec ius sibi ipsi contrariatur, ergo, si vēditio, seu alienatio rei litigiosæ ex aliqua causa est necessaria, non venit sub dispositione iuris prohibentis; hoc exemplificari, & explicari potest in iure, quo prohibetur alienatio rerum Ecclesiasticarum, quod ius non se extendit ad ea, quæ vel ministerio iudicis, vel alia causa ex necessitate sunt alienanda, vt latè vidimus *sub tit. Alienatio bonorum Ecclesiasticorum.* Confirmatur, quia causa finalis prohibitionis fuit ad tollendum præiudicium alterius collitigantis, quod prouenit ex prauo affectu, seu voracitate vendentis, qui alios actionum suarum redimunt exactores, vt patet ex iuribus allegatis, sed quandò venditio fit ex necessitate, non prouenit ex prauo affectu, seu voracitate, ergo &c. In particulari necessaria est venditio, qua res litigiosa relicta fuit alicui cum onere alteri ipsam tradendi tanto pretio, si hic illo pretio velit acquirere. Item venditio, qua quis cogitur ministerio Iudicis &c.

Bartolus

Iura positiua respiciunt solummodò actiones liberas.

Probatur secunda pars. In venditione actionis, seu rei litigiosæ cum alijs omnibus bonis non litigiosis, quæ quis possidet, cessat quæcunque præsumptio fraudis in damnum alterius collitigantis in re litigiosa, ergo cessat quæcunque iuris prohibitio. Antecedens probatur, quia nemo præsumitur velle se rebus suis, seu vniuersitate rerum suarum, quas iure, & pacificè possidet priuare ex fine præcisè illudendi aduersarium quoad aliquas res tantum, in quibus inter se dissident, quinimmò concomitanter tantum præsumendum est has vendere, non principaliter. Confirmatur paritate iuris patronatus, quod quamuis non possit per se specialiter vendi, quia est contra iuris dispositionem, potest tamen vendi, seu alienari generaliter, scilicet, cum vniuersitate bonorum eiusdem patroni. *Paulus de Cast. in l. 1. in fin. princip. de officio eius cui max.* est *Bartol. in l. hanc legem ff. de contrahenda empt., & in c. cum saculum de iure patron.* ergo etiam quamuis res litigiosa ex iuris dispositione secundum se præcisè non possit vendi, poterit tamen vendi cum vniuersitate bonorum.

Nemo præsumi debet velle se priuare rebus suis ex fine, præcisè illudendi aduersarium in re litigiosa.

Paulus de Castro. Bartolus

Probatur tertia pars, quia stante facultate, seu ministerio iudicis arbitrantis ex cognitione causæ posse vendi, tollitur etiā quæcunque rationabilis suspicio doli in damnum alterius collitigantis, quinimmò auctoritas eiusdem Iudicis fortius ius tribuit vendendi, ergo &c.

§. IV.

An officia, & bona publica possint vendi.

SVMMARIVM.

Bona publica non possunt per priuatas personas vendi. 1.
Possunt tamen ex iusta causa vendi per Principes, seu Magistratus. 2.
Regulariter, & attenta præcisè ratione dominij nequeunt Principes officia publica vendere. 3.

Possunt

Possunt tamen ex iustis causis ex tacito Reipublicæ consensu. 4.
Multò minus possunt vendere ministri eorumdem Principum. 5.

1 Disquisitio quarta, An bona, & officia publica possint licitè per Principes, seù Magistratus vendi, seù alienari? Non posse hæc per priuatas personas propria, & priuata auctoritate vendi est veritas ipsa luce clarior, nam ad bona publica habent ad summum merum, & simplicem vsum cumulatiuè cum alijs personis talis Ciuitatis, seù Reipublicæ, non dispoticum dominium, quoad officia verò, nec talem vsum, nisi eisdem conferatur, vel per Principem, vel per publicas Potestates. In ordine igitur solummodò ad Principes, seù Magistratus locum habet disquisitio. Pro qua

2 Respondeo primò loca publica, puta forum, plateam, & his similia posse ex iusta causa licitè per Principes, seu Magistratus vendi, seù alienari. Probatur primo *ex l. sed Celsus ff. de contrahen. emptione*, vbi dicitur, quod nemo priuatus vendere potest res publicis vsibus destinatas, ergo Princeps, seù fungens munere personæ publicæ poterit easdem vendere. Consequentia probatur, quia exceptio quoad vnum firmat regulam in ordine ad alios, qui tales non sunt, sicuti ille vnus, ex vulgaris iuribus. Secundò quia iusta interueniente causa possunt Principes Castra, & Ciuitates vendere, vt docet *Couarunias in c. cum pactum de pactis*, ergo à fortiori poterunt vendere forum, viasque publicas in eisdem existentes. Dixi ex iustâ causa, puta ad subleuãdam Rempublicam ab alijs imminentibus calamitatibus, vel ob alias similes causas cõferentes ad maiorem eiusdem Reipublicæ vtilitatem; hæc enim calamitatum reparatio, seù Reipublicæ vtilitas præponderant incommodis, quæ oriuntur ex earumdem rerum publicarum venditione.

Exceptio quoad vnum firmat regulam quoad alios. Couaruuias.

3 Respondeo secundò, non posse Principes, aliosque non cognoscentes superiorem officia publica vendere, seù alienare, quod à fortiori dicendum est de ministris Principum habentibus solummodò auctoritatem dependentem, & delegatam. Probatur; quia Principes nõ habent dominium officiorum Reipublicæ absolutum, & dominatiuum, sed tantũ gubernatiuum, seù, vt alij loquuntur, absolutã iurisdictionem, non tamen absolutum dominium, ergo non possunt de illis pro suo libito disponere vendendo, sed tantum distribuendo iuxtà modum potestatis acceptæ, seù à Republica communicatæ. Antecedens probatur quià tota potestas Regis, vel proximè, vel remotè deriuata est ex expresso, vel tacito consensu populi; nullus autem populus, nullaque Republica existimari potest consensisse, vt Principes haberent potestatem disponendi de officijs eiusdem Reipublicæ pro suo arbitrio, sed solum iuxta maius bonum ipsius Reipublicæ; maius autem bonum est eiusdem, vt distribuantur iuxta maiorem dignitatem personarum, & iuxta merita vniuscuiusq; non iuxta pretium; hoc etenim vt plurimum respicit solum commodum eorundem Principum; illa autem distributio vtile totius communitatis, cum ex ipsa sequatur disciplinarum, & bonarum artium cura, iustitiæ splendor, boni communis ardor, & sine ipsa illa omnia tepescerent.

Auctoritas, seù Iurisdictio Principis habetur ex tacito, vel expresso consensu populi.

Hæc, quæ dicta sunt, procedunt de venditione eorundem officiorum secundum se, & ex defectu dominij absoluti respectu vendentis; non est tamen negandum, quin, quandòque interuenientibus aliquibus conditionibus possint licitè vendi; tunc etenim præsumendus est tacitus, & implicitus consensus populi, seù Reipublicæ; Conditiones autem, quæ copulatiuè requiruntur sunt; primò, vt non vendantur, nisi ex maxima necessitate eiusdem Reipublicæ, vel maiori vtilitate ex tali venditione resultante excedente damna eiusdem venditionis; secundò, vt vendantur solum dignioribus, quantum fieri potest, ne scilicet ex venditione facta indignis, vel minus dignis graue sequatur Reipublicæ damnum; tertiò, vt vendantur moderato stipendio, ne scilicet detur occasio emptori, vt multa iniquè extorqueat ad se seruandum indemnem. 4

Enumerantur conditiones requisitæ ad licitam officiorum venditionem.

Dixi in responsione, quod à fortiori dicendum est de ministris Principum, habentibus auctoritatem dependentem, & delegatam, nam ipsi non accipiunt immediatè talem auctoritatem à populo, seù Repub. sed tantum à Principe, qui certè non potest maiorem auctoritatem, ac habeat in se ipso, illis conferre; quinimmò isti etiam stantibus allegatis conditionibus non videntur regularitèr posse talia officia vendere sinè expressa Principis auctoritate, & ratio est, quia isti dependentes, seù delegati habent solam administrationem non cum plena potestate, sicuti habent Principes absoluti, & independentes. Sed de his alibi fusior occurret sermo. 5

Nec videntur posse vendere etiã stantibus allegatis conditionibus.

§. V.

An vendi possint bona secundum se indifferentia.

SVMMARIVM.

Ratio dubitandi exponitur. 1.
Varij status, iuxtà quos potest examinari. 2.
Licet cuique res suas indifferentes vendere, nisi

nisi ex qualitate emptoris sit rationabilis præsumptio, vel ex coniecturis loci, & temporis, quod ordinentur ad malum finem. 3.

Non licet tamen quandò ex circumstantijs loci, & temporis, vel qualitate personarum est præsumptio mali vsus non tolerati à Repub. vel in præiudicium tertiæ personæ. 4.

Licet vendere res indifferentes, quarum abusus est toleratus à Republ. & cedit in solum damnum abutentis, etiam si præuideatur. 5.

1 DIsquisitio quinta. Titius mercator, vel alius quicunque possidet res secundum se indifferentes, quæ scilicet possent inseruire ex fine emptorum, vel ad bonum, vel ad prauum vsum. Quæritur, vtrum possit tales res licitè pro sua libertate vendere, Pro quo

2 Aduerte res indifferẽtes quamuis secundum se sint tales, in ordine tamen ad personas, quibus conferuntur, præsumi quandòque posse, vt malas, seù ordinatas dumtaxat ad vsum malum; sic quamuis Idolum aureum sit indifferens secundum se, vel ad ornatum aulæ, vel ad peruersum vsum idololatrandi, si tradatur homini Gentili prudentèr existimandũ ad idololatriam ordinatum; sic venena, quamuis possint inseruire, vel ad antidota conficienda, vel ad necem alicui intentandam ex traditione tamen eorundem vltori assueto necibus, præsumenda sunt ad iniustum interitum destinata. Porrò præsumptio pro bono, vel malo fine, pro iusto, vel iniquo vsu desumi non solum potest, & debet ex qualitate personarum, quibus traduntur, sed etiam ex circumstantijs loci, & temporis; sic si quis vendat arma ad bellum, vt plurimum destinata in loco, & tempore, quibus iniustum bellum initur, prudentèr, & rationabilitèr cogitandum ad vsum talis belli ordinari. Item quamuis præsumptio fuerit pro abusu rei indifferentis, vel talis abusus toleratur à Republica, seù à Principibus, cuiusmodi est vsus alearum, & taxillorum, qui quamuis per iura prohibitus ex consuetudine tamen non punitur, vel non toleratur ab eadem Republica, cuiusmodi est abusus veneni, qui per grauissimas pænas a iure mulctatur. Rursùs, vel talis abusus in solius ementis damnum, vel malum cedit, vt cum venduntur cibi pro aliquo tempore, pro quo vsus ipsorum est prohibitus, & præuidetur emptor illis vsurus, vel cedit in damnum tertij, vt cum venduntur venena, quibus emptor vtitur ad alterius necem ponendam. His positis

Ex qualitate personarum, quibus res venditur potest coniectari, an ad bonum, vel malum finem emantur.

Item ex circumstantijs loci, & temporis.

3 Respondeo primò licere mercatori, & cuicunque alteri res suas secundum se indifferentes vendere, quandò nec ex qualitate personæ emptoris, nec ex circumstantijs loci, & temporis præsumitur idem emptor rebus illis abusurus. Est communis apud omnes, Probatio ex eo desumitur, quià res illæ cadunt sub commercium humanum, & inseruire possunt communibus vsibus licitis, nec deprauantur ex eo, quod possint illicitis vsibus deseruire, cum nemo præsumendus sit immemor propriæ salutis, nec malus, nisi probetur vt talis, ergo tales res secundum se vendibiles sunt. Confirmatur, quià nimis esset durum, & rigidum venditoribus, seù mercatoribus, si ex eo, quod res possent adhiberi ad malos fines, seù vsus illas vendere non possent, nisi præmisso exacto examine circà finem, ad quem emens vellet emere, quin potius redoleret curiositatem, intentionem illius emptoris inquirere, ergo &c.

Nimis rigidum esset venditoribus si deberent ipsi inquirere ad quem finem res indifferentes emantur.

Respondeo secundò, non licere vendere res indifferentes, quandò, vel ex circumstantijs loci, & temporis, vel ex qualitate personarum est præsumptio mali vsus non tolerati à Republica, vel in præiuditium tertiæ personæ. Probatur, quià res, quæ nullo modo humanis vsibus prodesse queunt interdictum est vendere *l. quod sæpè §. illud constat ff. de contrahenda empt.* ergo, nec licebit vendere res indifferentes, quandò rationabiliter præsumuntur ex fine ementis eisdem vsibus obfuturæ. Consequentia probatur, quià in tantum res secundum se tendentes ad malum vsum vendi non possunt, in quantum emuntur propter abusum, sed etiam in casu nostræ responsionis res indifferentes præsumuntur emi propter abusum, ergo &c.; vbi etenim est eadem ratio, idem quoque debet esse ius *l. illud ff. ad legem Aquiliam*. 4

Dices, qui est dominus absolutus potest de re sua disponere ad libitum, ergo, qui titulo veri dominij possident res indifferentes, poterunt de illis disponere, & citrà omnem iniuriam easdem conferre, cuicunque voluerint. Sed contrà potest quidem dominus de re sua disponere quomodocunque, dummodò lex non obsistat, aut conuentio non prohibeat, vt diximus in definitione dominij, seù, quod idem est, potest quidem disponere, sed seruatis iustitiæ legibus; secùs, si nullo seruato ordine ex vi præcisè dominij dominus posset de re sua disponere, qui est dominus gladij posset licitè eo vti ad occidendum, quod nemo dicet, qui est dominus veneni posset illud concedere disposito ad occidendum suum inimicum, vel etiam innocentem.

Dominus debet disponere de rebus suis seruatis iustitiæ legibus.

Dices secundò, hæc probare dumtaxat, quandò venditor certò scit emptorem abusurum tali re, non verò, quandò tantum præsumit, eo quia cum tali præsumptione posset adhuc credere, quod forsàsè sic non vtetur, vel pænitebit de intentione talis praui vsus. Sed contra, quia iura, quæ prohibent concursum ad casum, prohibent etiam concursum ad periculum

mora-

moraliter euidens inducens ad casum; vbi autem est præsumptio vrgens innixa rationabilibus coniecturis, & firmata validis, & conuincentibus adminiculis habetur pro charta liquida *l. 1. C. de pœnis l. quicunque C. de ap. pu.*, noc in præsumente admittit dubietatem ad contrarium; vndè Iudices iustè condemnant venditores, si iuridicè probent illos habuisse prudens fundamentum suspicandi aliquem rebus, quas ipsi vendunt, vsurum ad prauum finem, sic docet *Salonius in secunda secundæ D. Thomæ quæst. 77. art. 4. n. 4. vers. deniq; tenetur*, iustè condemnari eum, qui interfecturo fratrem suum accommodat sua arma.

Præsumptio innixa rationabilibus coniecturis, & adminiculis habetur pro charta liquida. Salonius §

Dixi *non tolerati à Republica, vel in præiuditium tertiæ personæ*, quià cooperari peruerso vsui rei punibili grauitèr per Rempublicam, vel noxio tertiæ personæ est graue peccatum simile peccato illius, qui peruersè vtitur *c. notum 2. qu. 1.* nam, sicuti transgredi præceptum impositum sub grauibus pœnis, & lædere grauitèr proximum actio peccaminosa est, & læthalis, ità cooperari tali transgressioni; cooperatur autem, qui instrumenta tradit, & occasionem ad talē trangressionem ei, quem rationabiliter præuidet mediantibus illis, per abusum transgressurum præcepta, & proximum, vel in vita, vel in bonis læsurum.

Sicuti transgredi præceptum peccatum est, ita cooperari trāsgressioni.

Respondeo tertiò, licere vendere secundum se res indifferentes, quarum abusus est toleratus à Republica, & cedit solum in damnum abutentis, etiam si præuideatur emptor illis abusurus. *Caietanus in opusc. 17. responsionum resp. 13. dub. 1. & 4. & omnes ferè recentiores Thomistæ.* Probatur, quia licet huiusmodi res conficere, cum nōn prohibeantur à Republ., etiam si præuideantur aliqui ipsis malè vsuri, ergo etiam licebit easdem res vendere, quamuis ipsarum abusus præuideatur. Consequentia probatur, quià ista fiunt, vt vendantur, ergo si licitè fiunt, licitè etiā possunt vendi.

Dices licere quidem facere in ordine ad vsum honestum, non autem in ordine ad finem malum, & sic proportionalitèr licere quidem vendere ad vsum bonum, non autem, quandò præuidetur abusus, quia tunc est cooperari malo vsui non minus, ac quandò res venditur cum præuisione abusus non tolerati à Republica, vel cedentis in damnum tertij; non minus enim malum est cooperari culpæ vnius secundum se, quam cooperari culpæ eiusdem ordinatæ ad damnum alterius, licet hoc sit cum grauiori culpa ratione talis damni, quod importatur suprà culpā operantis, eo modo, quo peccatum est graue cooperari pollutioni vnius, quod inducit solum culpam in se polluente, sicuti etiam est graue cooperari eiusdē adulterio, licet hoc sit grauius propter iniuriam, quam infert alteri coniugi. Sed contrà certum quidem est, quod si quis faceret, vel venderet directè ad finem malum, cooperaretur malo, & peccaret, non minus, ac quandò faceret, & venderet res, quarum abusus esset à Republ. intolerabilis, & alijs noxius; Si verò ipse faceret, & venderet ad finem rectum, & solum præuideret ex fine emptoris ordinari ad prauum vsum non posset dici cooperari, nec peccare, eo quià ipse talem prauum vsum non intenderet, sed præter ipsius intentionem sequeretur; Neque dicas, hæc etiam verificari, quandò venderet res, quarum abusus non toleratur à Republ., & cedit in præiuditium tertij; Non, inquam, hæc dicas, nam eo ipso, quod abusus ille non toleratur à Republ., & cedit &c. vendens cum præsumptione talis abusus vendit contra ius punibilitèr prohibens, adeoq; si non peccat præcisè vendendo rem ipsa abusuro, peccat eo quia facit contrà præceptum sub pœna prohibens, & exponit se pœnis contrà abutentes comminatis. Deindè in rebus, in quibus Respublica non prohibet abusum, non tenetur particularis persona talem abusum impedire, sed potest iure suo vti rem illam vendendo; in ijs verò, in quibus Respublica prohibet, tenetur eidem Reipublicæ se conformare, & non cooperari exercitio contrà talem prohibitionem. Tandem ex eo, quod præuideat emptorem abusurum re indifferenti in dammum suum proprium dumtaxat non cooperatur directè, nec indirectè eiusdem emptoris peccato; non directè quià tantum intendit rem suam venalem, nec à iure alienari prohibitam, alienare acquisito sibi iusto pretio, nec indirectè, nam ipse licèt possit, non tamen ex aliquo officio tenetur impediro, & tota culpa est ex peruersitate emptoris volentis sic vti, non venditoris intendentis solummodò res suas vendere. Cæterùm, si ex eo, quod quis præuideatur abusurus re indifferenti non posset mercator, v. g. res suas venales facere, nimis grauaretur, & esset in continuo statu peccati mortalis, eo quià frequentissime ad prauum vsum emuntur, quod ipse potest prudentèr dignoscere.

Discrimina inter venditionem rei cuius abusus nō toleratur à Republica, & venditionem, rei cuius abusus toleratur.

---

§. VI.

An læsio computanda sit à pretio iusto infimo, an à supremo.

SVMMARIVM.

Status difficultatis propositæ. 1.
Iuxtà dispositionem iuris communis in excessu pretij læsio computanda est à pretio infimo. 2.
In defectu verò eiusdem pretij à pretio supremo. Ibidem.

Secun-

Secundum naturalem aequitatem computanda est à pretio medio. Ibidem.

1 Disquisitio sexta. Titius emit gemmam quandam pretiosam, seù prædium à Francisco vilissimo pretio, ità vt maximum sit dubium, an in tali contractu intercesserit læsio vltrà dimidium; oritur hic difficultas, an ad dignoscendam læsionem vltrà dimidium computãdum sit pretium à supremo, an à medio, an ab infimo, cum ex dictis pretium, quod non est taxatum auctoritate Principis admittat latitudinem intrà supremum, medium, & infimum.

2 Respondeo secundum dispositionem iuris communis in excessu pretij, vt cognoscatur, an læsio fuerit vltrà dimidium, læsionem computandã esse à pretio infimo, adeò vt, si pretium rei supremum sit centum, medium nonagesimum quintum, & infimum nonagesimum, tunc censenda sit læsio vltrà dimidium, quandò pretium est vltrà dimidium suprà nonagesimum; in defectu verò eiusdem pretij læsionem computandam esse à pretio supremo; Secundum verò naturalem æquitatem, siuè fuerit læsio in excessu, siuè in defectu computandã esse à pretio medio, & mediocri.

Probatur prima pars in vniuersum, quià iura rescindentia contractus, in quibus interuenit læsio vltrà dimidium, inducta sunt in fauorem læsi, seù decepti, vt habetur *c. vniuersorum extrà de rerum permut.*, sed in excessu pretij vltrà dimidium fauor est læsi, quod computetur ab infimo, in defectu eiusdem pretij, quod computetur à supremo, ergo &c. Minor probatur, quià quandò est excessus in pretio læsus est emptor, quandò est defectus læsus est venditor, sed vtilius est emptori, quod res vilius vendatur, venditori, quod carius, ergo in excessu pretij fauor est læsi, quod computetur ab infimo, in defectu, quod computetur à supremo.

Iura rescindentia contractus inducta sunt in fauorem læsi.

Probatur secunda pars ex communi praxi Iudicum, quæ est perspicacissima legum interpres, qui contestata inter aliquos lite super læsionem vltrà dimidium conuocatis peritis iuxtà pretium moderatum, & medium solent pretium rei computare, & ex ipso læsionem definire, quod, vt asserebam, maximè consonat æquitati, cum hoc sit, quantum est possibile, consulere indemnitati vtriusque partis, & ex congruentia, nec vnum, nec alterum in excessu, vel defectu aggrauare, sed æqua lance in minus vtriusque damnum omnia ponderare.

§. VII.

An vendens res suas expectata solutione pretio summo possit ab illo immediatè emere præsenti pecunia pretio infimo.

SVMMARIVM.

Exponitur difficultas in casu particulari. 1.
Licita est talis redemptio pretio infimo. 2.
Non est recipere lucrum ex dilatione temporis praestitè, sed ex eadem re per diuersos contractus. 3.
Quandòque tamen ex aliqua circumstantia illa redemptio esset illicita, & vsuraria. 4.

Disquisitio septima. Dictum fuit sub *hoc tit. contractus 2. prænot. 2. assertione 4.*, intrà limites iusti pretij posse res carius vendi dilata solutione, ac venderentur præsenti. Hoc supposito orta fuit difficultas tenoris sequentis. Titius indigebat ad reparanda damna sibi imminentia centum nummis aureis, quos mutuos expoposcerat à quodam mercatore, qui denegans pecuniam, exhibuit eidem Titio tot merces, quot sufficere poterant ad extrahendum pretium eorundem nummorum aureorum, sed merces computauit ad valorem supremum, sciens posteà mercator Titium alijs venditurum illas merces ad extrahendum pretium pro reparatione damnorum, quæsiuit ab eodem Titio, vt sibi venderentur, & in redemptione easdem computauit ad valorem dumtaxat infimum. Quæritur modo, an talis redemptio tali pretio infimo iusta sit, & licita. 1

Respondeo affirmatiuè, quidquid afferant aliqui apud *Lessium lib. 2. de iustitia, & iure cap. 21. dub. 16.* Ratio ex eo deducitur, quia in vtroque contractu saluatur iustitia, & æqualitas requisita ad eandem iustitiam commutatiuam, ergo iusta est. Antecedens probatur, quià in primo contractu non exceditur in pretio, quià supremum est iustum, nec in secundo, quià etiam infimum ex allegatis est intra limites iusti, ergo &c. 2 Lessius.

Dices primò, hoc redolere manifestè vsuram, cum sit lucrum accipere præcisè ex dilatione temporis ad solutionem pecuniæ mutuatæ, nam dare merces, & non dare pecuniam, deindè easdem merces recipere, & posteà pecuniam dare minorem illa, quæ conuenta fuit in datione mercium, idem est in re, ac dare pecuniam minorem, vt recipiat maiorem, & illud, quod est dare merces, & posteà recipere, nihil aliud est, quam palliare mutuum, ergo &c. Sed contrà, 3

nam

Sicuti eadem res respectu diuersorum per diuersos contractus potest modò pluris, modò minoris vendi, ità etiam, cur non possit eodè modo emi, & vendi respectu eiusdem.

nam non recipitur lucrum ex dilatione temporis præcisè, sed ex eadem re per diuersos contractus emptionis, & venditionis, quæ, sicuti pecunia præsenti, & numerata respectu diuersorum potest intrà latitudinem iusti pretij modò minoris, modò pluris vendi, & emi, cur non poterit respectu eiusdem pluris vendi, & minoris emi? Neque præsumendum est mercatorem eo fine, & motiuo tribuere merces, vt palliet mutuum, & ex eodem lucrum recipiat, nam vendit suas merces credito, ipsarumq; dominium transfert in emptorem, qui propterea acquirit plenum ius, & liberam dispositionem vendendi, & tribuendi cuicunque voluerit, & sicut hic potest alijs merces illas credito acquisitas vendere minori pretio in pecunia numerata, cur non poterit eodem pretio in pecunia numerata eidem venditori reuendere? non enim ex eo, quod ipse vendiderit, ligantur eidem manus, ne possit easdem emere; & si potest ab alio tanti emere, cur non poterit etiam tanti emere à suo emptore? Facit ad huius responsionis confirmationem id, quod adducit *Salonius in secunda secundæ D. Thomæ quæst. 77. art. 1. contron. 18. nu. 2.*, qui asserit, quod, si Petrus conspiciens Ioannem in aliqua graui necessitate constitutum, nec posse eidem pecunia subuenire, offerat eidem suum prædium valoris secundum se centum aureorum, sed ab eodem exigat centum triginta, eo quià ipse ex sua industria posset illos centum triginta accipere, & acquirere, tunc eos iustè accipiat, cum hoc non faciat ex aliqua cupiditate, sed animo iuuandi, & si pluris exigat, quam res illa valeat secundum se, hoc est, quià priuatur fructibus, quibus ex sua industria posset gaudere; cum igitur etiam in nostro casu res illas non vendat animo posteà minori pretio acquirendi, & si acquirat aliquod lucrum, illud acquirat ex iusto sequenti contractu, & cum priuatione pecuniæ, ex qua in alijs contractibus posset verisimilitèr ex suo officio simile lucrum comparare, manifestè sequitur, quod illud iustè comparet, & acquirat.

Salonius.

Dices secundò, si quis conspiciens aliquem in necessitate constitutum acquirendi mercem aliquam, quam aliundè non potest acquirere, quam à se ipso, si ex eo, quod rem illam eidem concedat credito, aliquid exigeret suprà id, quod exigeret pecunia numerata, illud pluris exigeret iniustè, & per vsuram, eo quià exigeretur præcisè ratione dilationis temporis in soluendo, ergo etiam si vendat credito maiori pretio, quam ipse emat pecunia numerata, illum excessum pretij iniustè acquirit, & per vsuram, eo quià illud acquirat præcisè ratione crediti ob dilationem temporis ad solutionem. Sed contrà; antecedens tantum valet, quandò illud, quod exigitur pluris ratione crediti, quam exigeretur pecunia numerata, esset suprà iustum pretium, non autem, quandò est intrà latitudinem supremi, & infimi, nam sicuti eadem res pecunia numerata potest iustò vendi, modò supremo, modò infimo, ità etiam potest credito vendi supremo, & pecunia numerata infimo sine læsione Iustitiæ ad contractum requisitæ, & in hoc currit paritas consequentiæ.

Valet tantum, quandò venditio est intrà limites supremi, medij, & infimi pretij.

4 Aduerte tamen, quandòque huiusmodi contractus esse vsurarios, & illicitos; vsurarij, quandò mercator in prima venditione obligaret emptorem ad sibi rem illam reuendendam illo infimo pretio, eo quià hoc induceret venditionem illam factam esse animo lucrandi ex eo, quod res detur credito, & indueret naturam mutui palliati; illiciti; ratione alicuius circumstantiæ annexæ, & concomitantis, puta propter malum exemplum, nam quandòq; contractus ille haberet speciem mali, & suspitionem vsuræ; vel propter infamationem sui, suorumque.

---

§. VIII.

An vsurariè contrahat, qui emit fructus agrestes minori pretio.

SVMMARIVM.

Proponitur difficultas in casu particulari. 1.

Detracto valore laboris, industriæ, & expensarum, si vilius emerentur, emerentur vsurariè. 2.

Damnificans aliquem in agro fructuum agrestium tenetur compensare eosdem secundum valorem, quem haberent, vt maturi detractis expensis, & labore requisitis ad reducendos eosdem ad maturitatem. 3.

Idem dicendum est de rescindente arbore, qua erat in augmento. Ibidem.

1 Disquisitio octaua. Theodoricus ex lucris victum sibi quærens emit fructus alicuius agri, vt vulgò dicitur, *in herba*, hoc est, non adhuc maturos non eo pretio, quo venderentur, si esset maturi, sed longè minori. Quæritur, an talis emptio licita sit, an vsuraria. Libentissimè hanc difficultatem amplector examinandam, eo quià viam aperit ad dissoluendas multas dubitationes, quæ in similibus casibus solent occurrere, puta, an si quis damnificetur in aliquo agro, in quo fructus non sunt maturi, compensatio facienda sit iuxtà qualitatem, & valorem fructuum agrestium, an verò secundum valorem, quam haberent imposterum, si non essent damnificati; an si rescindatur arbor, quæ est in augmento, restituenda sit secundum valorem, quem tunc habet, an verò secundum illum, quem haberet, & his similia;

Casus similes proponuntur discutiendi.

2 Respondeo detractis ijs, quæ impenderentur laboris, industriæ, & expensarum, & ratione periculi amissionis eorundē fructuum, si emantur viliori pretio, ac emerentur, si essent maturi, emerentur cum vsura *Doctores in c. naviganti, & in c. in Ciuitate de vsuris. Baldus C. de vsuris in rubrica 3. quæst.* Probatur responsio, nam vilius illi fructus emuntur præcisè ratione dilationis temporis, ergo emuntur cum vsura. Antecedens probatur, nam perindè est, quandò emuntur fructus agrestes non separati à solo secluso periculo amissionis, & deductis expensis, & ratione laboris, & industriæ, ac quandò emuntur fructus maturi non tribuendi emptori, nisi ad tempus, quo agrestes maturascent, sed si fructus maturi vilius emerentur ex eo, quod sint tradendi dumtaxat emptori pro illo tempore, vilius emerentur præcisè ratione dilationis temporis, ergo &c. Consequentia primi argumenti etiam probatur, quia, sicuti est vsura rem carius vendere ob solam dilationem solutionis pretij, ità & vsura est rem vilius emere ob solam dilationem, & expectationem rei emptæ.

Baldus.

Dices primò *in prænot. 3. huius tit. contractus a. in responsione ad obiectionem primam* dictum fuit fructus agrestes esse minoris valoris à maturis, non ratione præcisè dilationis temporis, sed ratione qualitatis, quæ est in eodem fructu, ergo possunt licitè minoris emi sine aliqua vsura. Sed contra ibi erat sermo de fructibus agrestibus segregatis à solo, qui non habent maiorem æstimationem, nec in re, nec in spe, adeòq; secundum se sunt minoris valoris; fructus autem à solo non segregati habent maiorem æstimationem in spe certa, & futura, cum detrahamus id, quod exigunt periculum, labor, industria, & expensæ, vndè non sunt quid minus huiusmodi fructus in tali spe, ac essent in re, cum importet solum distantiam temporis ad illos habendos.

Discrimen inter fructus acerbos separatos ab arbore, ac inter acerbos in eadē arbore existentes.

Dices secundò; iustè, & licitè minoris emitur ouis vix nata, aliaq; animantia vix orta, quam aucta, eo quià non ita possunt inseruire ad eos vsus, ad quos inseruiunt, quandò sunt aucta, sed etiā fructus, quandò sunt agrestes non possunt inseruire ad vsus, ad quos inseruiunt, quandò sunt maturi, ergo &c. Sed contrà, quià ouis iam aucta, cæteraq; animantia in sua perfectione constituta, magis quidem valent ratione maiorum expensarum, industriæ, laboris, maiorisque periculi iam elapsi in educatione, quæ omnia computanda sunt in æstimatione rerum, cum ratione ipsarum res facta sit pretiosior, quod proportionalitèr etiam dicendum est de fructibus maturis; quià tamen ad hos non requiruntur tot labores, nec tot industriæ, & expensæ, vt per se patet, ideò non longè maius æstimandum est pretium fructuum maturorum fructibus agrestibus, cum solummodò detrahendum sit, quantum exigunt idem labor, industria, periculum, &c.

Ex his, quæ dicta sunt, patet primò damnificantem aliquem in agro fructuum agrestium teneri non solum ad compensationem fructuum secundum valorem eorundem, vt agrestium, sed secundum valorem, vt maturorum, quod vltra rationes adductas sic comprobatur, quià per talem damnificationem non solum est causa damni in fructibus, vt agrestibus, sed etiàm in eisdem, vt maturis saltem in spe, cum ipse sit in causa, quod non reducantur ad perfectionem maturationis. Patet secundò scindentē arborem in augmento teneri ad resarcienda damna eiusdem, ac si esset in toto augmento, si dominus illius fuisset conseruaturus ipsam vsq; ad tēpus, quo esset perfectè augmentanda. 3

DISQVISITIONES II.

Quibus diluuntur nonnulla dubia ad tertiam, & quartam prænotionem pertinentia.

§. I.

An possit debitor minori pretio se redimere à debito, ac in se valeat.

SVMMARIVM.

Proponitur status quæstionis. 1.
Redarguitur Caietanus inconsequentiæ. 2.
Impugnatur sententia Nauarri. 3.
Propria sententia refertur, & probatur, qua statuitur spectata natura contractus non posse minoris redimi. 4.



Disquisitio prima. Titius debet Caio centum nummos aureos hinc ad annum soluendos, cumq; pecunia indigeat Caius à Titio postulat, vt de præsenti pecunia numerata soluat nonaginta quinque, vel quid minus, & sic remittit totum debitum. Quæritur, an Titius licitè contrahat sic se redimendo à tali debito. Hæc difficultas passim in praxi occurrit, quæ, quia, vt plurimum, scrupulis torquet debitores, ideò ipsam ex professo examinandam propono. *Caietanus, qui prius in summa Verbo Vsura cap. pagas acerbas,* docuerat posse minoris emi pagas acerbas, ac emerentur, quandò sunt maturæ, nunc docet *in eadem summa eodem verbo c. 3. in 3. casu,* non posse sine vsura minoris redimi debitum, ac in se valeat, eo quià ex tempore solutionis anticipato lucrum repor- 1

Caietanus.

2 reportat. Semper miratus fui tanti viri perspicaciam, sed in præsenti non percipio vim consequentiæ; ideò enim ipse asserebat, posse minoris emi illas pagas acerbas, quià non emuntur ipsæ pagæ, sed ius ad ipsas, nec fit aliquod mutuum; non ipsæ pagæ, quià venditor tale ius solummodò assignare tenetur, non ipsas pagas; non fit mutuum, quià ad nihilum restituendum obligatur, & solum ad assignandum illud ius, quinimmò ad ipsum emptorem transit, quidquid periculi est, quod est contrà naturam mutui; sed hæc omnia etiam eueniunt, quandò minoris emitur creditum, seù redimitur debitum, ergo &c. Probatur minor, quià per hoc non emitur illa pecunia à se debita, sed ius illud, quod habebat creditor ad exigendum à se illam pecuniam, & nec ipse debitor ad aliquam restitutionem tenetur, ergo &c. Accedit, quod per Caietanum possunt emi credita, seù pagæ acerbæ minori pretio, quià comparantur ad pecuniam actu, eo modo, quo terra sterilis vsque ad biennium comparatur ad terram fertilem hic, & nunc, sed hæc æquè valent, quandò redimuntur debita minoris, ac in se valeant, ergo &c. Probatur minor, nam sicuti videtur magis pretio æstimabilis terra fertilis, ac sterilis, & pecunia actu, ac pecunia futura, adeòq; hæc potest minoris emi, ita videtur magis pretio æstimabilis pecunia actualis, per quam eximitur debitum futurum de præsenti, ac pecunia in futurum exbursanda ratione eiusdem debiti de futuro.

Eadem videtur ratio in redemptione debiti minori pretio, ac in emptione pagarum acerbarum eodem minori pretio.

3 *Nauarrus in manuali c. 17. nu. 231., & in consil. 18. de vsuris*, docet tuta conscientia posse minoris redimi debitum per pecuniam præsentem, non quidem absolutè, sed tantum in eo casu, quandò creditor tale debitum minori pretio vellet alijs cedere. Sed non placet, nam si potest redimere in casu, quo creditor vellet alijs minoris vendere, cur non poterit iustè redimere in casu, quo sibi tantum, & non alijs vellet cedere? Certè, vel talis redemptio absolutè iusta esset, vel non; si non; æquè erit iniusta, siuè creditor velit alijs tali pretio vendere, siuè non; si est absolutè iusta, erit etiam talis, si alijs nollet tali pretio vendere. Neq; dicas disparem esse rationem in ipso debitore, ac in alio emptore; tum quia ipse debitor debet tantum restituere, quantum accepit, alius autem emptor potest iustè emere eo pretio, quo iustum æstimabitur respectu rei non nisi in futurum habendæ; tum quià alius emptor verè, & propriè emit ius creditoris, quod cum aliquod periculi contineat, iustè minoris emitur, nec in hoc elucet aliqua ratio mutui, siuè implicitè, siuè explicitè; debitor verò redimit solummodò suum debitum, in quo, cum nullum periculum contineatur, continetur saltem implicitè mutuum, perindè enim se habet respectu debiti, vt centum, quandò soluit pro extinctione eiusdem de præsenti nonaginta quatuor, ac si daret illa nonaginta quatuor mutua suo creditori, vt post tempus debiti reciperet centum; contrà enim impugnaberis, nam sicuti debitor debet tantum restituere, quantum accepit, ità emptor debet tantum soluere, quantum valet secundum se illud creditum, & quantum continet; vndè meritò dicebamus *sub hoc tit. contractus 2. prænot. 3. in responsione ad secundam obiectionem* creditum, vt decem exigendum non nisi post annum, continere verè decem, nec esse minus decem tempore redditionis, & solum importare distantiam temporis, quæ non potest parere aliquod lucrum; ex quo semper fixum manet, quod si alius emptor non potest absolutè emere minoris, nec possit debitor minoris redimere; Ad id, quod subditur, respondeo primò sic arguendo contrà Nauarrum; ergo debitor non poterit redimere minoris etiam in casu, quo creditor vellet alijs minoris vendere. Consequentia probatur, quià in redemptione non assumit debitor illud periculum, quod assumit emptor, ergo si ratione talis periculi potest emptor minoris acquirere, non poterit ratione eiusdem debitor se minoris redimere à debito, siquidem respectu ipsius illud periculum non est. Secundò; ratio periculi, seù negatio ipsius præcisè non constituit mutuum, vbi alia omnia saluantur requisita ad naturam aliorum contractum, nam in contractu etiam emptionis, & venditionis quandòq; adest periculum, quandòq; non, quod etiã militat in mutuo, vt per se patet, ergo si saluatur natura veræ emptionis in emptore crediti, in quo ipse emptor assumit periculum, saluabitur etiã vera ratio redemptionis in debitore, quamuis nullum periculum assumat, nam sicuti ille acquirit ius creditoris ad exigendum debitum, ità iste acquirit ius eiusdem creditoris, ratione cuius non poterit amplius vexari à debito. Tertiò; ex hoc sequitur, quod non ratione debiti, vt futuri possit minoris emi, sed tantum ratione periculi annexi, quod à nobis non negatur. Tandem ad id, quod subditur dicendum est ex ijs, quæ afferuntur, resultare potius rationem mutui in emptore, ac in debitore, nam si quandò extinguitur debitum centum per nonaginta quatuor perindè est, ac si mutuarentur illa nonaginta quatuor, vt deindè tempore debito non grauaretur debitor centum restitutione, ità à fortiori, quandò emitur creditum valoris, vt centum, per nonaginta quatuor dici poterit, quod illa nonaginta quatuor mutuentur, vt per emptorem recipiantur posteà tempore debito, & conuento centum. Dixi a fortiori, nam in primo casu mutuantur, non vt mutuans recipiat, sed tantum, vt exima-

Nauarrus.

Sicuti debitor debet tantum restituere, quantum accepit, ità emptor debet tantum soluere, quantù res valet.

Resultat potius ratio mutui in emptore, ac in debitore.

tur ab onere, in secundo verò mutuantur, vt emptor, seù mutuans recipiat; mutuum autem per se est, quandò minus datur, vt recipiatur æquiualens, vel si fit cum vsura, vt recipiatur aliquid maius, & per accidens tantum, quandò datur pretium, non vt recipiatur aliud, sed vt aliquod onus extinguatur. Quamobrem absolutè

4 Respondeo spectata natura contractus non posse debitorem minoris, ac in se contineat debitum, se à debito redimere. Consentiunt communius Theologi. Deducitur ex ijs, quæ dicta sunt in *præcitata prænot. 3.*, nam, si non potest ratione temporis præcisè anticipati creditum futurum emi minori pretio, ac in se contineat, ergo, nec poterit etiam ratione anticipationis temporis debitum minoris redimi, ac in se exigat, & contineat. Consequentia probatur, quià non minus ratione anticipationis temporis minuitur pretium crediti in prima emptione, ac minuatur in redemptione, & non minus est quid pretio æstimabile respectu emptoris acquirere creditum minori pretio, ac in se valeat, quam sit æstimabile respectu debitoris, eximi à pretio soluendo minoris, ac deberet solui. Alias probationes vide in eadem prænot.

§. II.

An emens singrapham ad hastam minoris, ac in se valeat committat vsuram.

SVMMARIVM.

Proponitur status quæstionis. 1.
Referuntur rationes dubitandi. 2.
Concluditur ex natura sua talem emptionem esse illicitam. 3.
Satisfit rationibus dubitandi in principio disquisitionis propositis. 4.

1 Disquisitio secunda. Sempronius indiget centum nummis aureis, quos mutuos exigit à Francisco, qui cum ipsos non habeat, velitq; gratum facere eidem Sempronio sua manu singrapham scribit adiecto suo nomine, & cognomine, anno, mense, die, in qua promittit se soluturum centum nummos aureos cuicunq; post sex menses illam singrapham sibi tradiderit, illamque de præsenti tradit Sempronio. Hic dat præconi, vt illam exponat in foro publico emendam, & vendendam plus offerenti, & non exiguntur, nisi nonaginta, qui traduntur eidem Sempronio indigenti; Quæritur hic vtrum talis venditio, & emptio valida, licitaq; sit, an vsuraria.

2 Videtur hæc emptio, & venditio ex ijs, quæ mox diximus in præcedenti disquisitione, & in præcitata prænot. 3. absolutè illicita, & vsuraria, quià tamen ex alibi dictis ex modo vendendi per subhastationem, seù per publicam præconis vocem variatur rerum pretia, videtur ingeri specialis ratio dubitandi in hoc particulari casu; sicuti enim res venales, quæ per priuatos contractus licitè vendi nequeunt, nisi pretio intrà limites supremi, & infimi, per publicam tamen subhastationem possunt suprà, vel infrà tale pretium vendi, ità credita, quæ per eosdem priuatos contractus, non nisi per pretium eisdem æquale possunt vendi, & emi, poterunt minoris emi ex modo vendendi per subhastationem, quod confirmari potest ex eo, quod nullus esset ità insanæ mentis, vt vellet pecuniam præsentem cum futura commutare, & item ex eo, quod cum per talem modum vltroneè offerantur, videntur aliquid amittere æstimationis, quam in se habeant.

Respondeo, quantum est ex natura contractus talem emptionem esse illicitam. 3
Ratio ex eo deducitur, quià fundamentum minoris emendi non aliundè desumeretur, quam à tali modo vendendi; sed hoc non obstat, ergo &c. Maior est ipsum fundamentum aduersariorum; Minor probatur, quià licèt rerum venalium pretia possint per talem modum vendendi, vel augeri, vel minui, non possunt tamen taxati nummorum valores variari, sic actualis pecunia valoris, vt centum non potest ad hastam iustè emi, vel permutari per pecuniam valoris, vt nonaginta, ergo, nec per modum venditionis sub hasta poterit minoris emi pecunia, non nisi post aliquod temporis soluenda. Consequentia probatur, quià ex superius allegatis creditum, seù debitum centum aureorum ad annum soluendorum remoto quocunq; periculo, seù damno emergente nihil aliud est, quam ipsa summa centum aureorum.

Licet ex modo vendendi rerum venalium valores varientur non variantur taxati pecuniarum valor.

Dices primò, per emptionem factam ad hastam non emi ipsos centum nummos aureos, sed tantum ius ad ipsos, hoc autem ius potest minoris emi, eo quia *ex l. minus ff. de reg. iu.* minus est habere actionem ad rem, adeòq; ad illos nummos aureos, quam habere ipsam rem, seù ipsos nummos aureos; ex quo etiam sequitur, non fieri venditionem pecuniæ maioris per minorem, sed tantum iuris ad pecuniam maiorem pro minori. Sed contrà in primis hoc æquè valeret, siuè emptio talis crediti, seù singraphæ fieret ad hastam, siuè per priuatos contractus; semper enim dici potest, quod non ematur illa summa contenta in singrapha, sed tantum ius ad illam summam; si igitur absolutè ius ad summam minus valet, quam ipsa summa, sicuti illud posset minoris emi ad hastam, ità etiam posset minoris emi per priuatum contractum, quod confutatum est suprà. Deindè id, quod additur *ex l. minus ff. de*

reg.

reg. in., valet tantum de actione ad rem incertam, importante spem in euentu futuri iuditij, non de actione certa importante certam summam determinato tempore certò persoluendam. Tandem ius ad centum nihil aliud est, nisi ipsa centum, nec in alio ista duo differunt, nisi ratione temporis, quatenus illud importat rem ad tempus futurum habendam, ista rem actu possessam.

Non esset ex vi contractus, sed ex vi gratuitæ cessionis.

Dices secundò, ex eo, quod illud chyrographum exponatur publicæ venditioni sub hasta venditorem spontè cedere illi maiori quantitati, quam importat idem chyrographum. Sed contrà si spontè cedit, hoc non est ex vi contractus præcisè, qui cum sit onerosus respicit æqualitatem inter datum, & acceptum, adeò vt quantum incommodi quis sentit rem alienando, tantum commodi percipere debeat æquale pretium recipiendo; sed hoc est ex vi liberæ donationis, & spontaneæ cessionis, qua vnusquisq; siuè in toto, siuè in parte renuntiare potest iuri suo, quod habet in rebus suis.

4 Ad illud, quod dicitur pro confirmatione in ratione dubitandi, dicendum est, quod, si quam vim haberet, haberet etiam in venditione huiusmodi singrapharum per priuatos contractus, siquidem vnusquisque præsumendus est habiturus difficultatem in permutatione actualis pecuniæ cum pecunia futura seruando omnimodam æqualitatem, & quotiescunque venditur creditum, nonnisi pro tempore futuro soluendum, quod vltrò offeratur emptori, præsumendum est; nemo enim per præsentem pecuniam futuram inquirere consueuit. Quamobrem dicendum est, quod regularitèr quidem tanti non emuntur huiusmodi singraphæ, quanti valent secundum se, nec regularitèr emerentur seruata omnimoda æqualitate; id tamen, quod minus soluitur, non ideò minus soluitur, quià id exigat natura contractus, sed quià, vel præsumitur liberè cedi à venditore, vel quià ratione alicuius periculi minoris habetur, quod non est contrà nostram responsionem, quæ tantum procedit spectata natura contractus.

Satisfit rationibus dubitandi.

---

§. III.

An possit præscribi ius contrà pactum retrouenditionis.

SVMMARIVM.

Casus particularis cum sua ratione dubitandi proponitur. 1.
Referuntur Doctores pro vtraq; parte. 2.
Non obstante pacto retrouenditionis, elapso tempore ad præscribendum potest emptor aduersus venditorem vti priuilegio præscriptionis. 3.
Non solum in iure ciuili, sed etiam in iure canonico. 4.
Satisfit iuribus oppositis. 5.

Disquisitio tertia. Fabius emit fundum à Francisco cum pacto retrouendendi in fauorem eiusdem Francisci, quotiescunq; hic obtulerit emptori pretium ab ipso solutum, nullo præscripto determinato tempore pro tali retrouenditione, seù redemptione. Iam elapsum est tempus ad iustam præscriptionem requisitum, quo fundus ipse non fuit redemptus. Quæritur iam, an emptor ratione temporis elapsi ad eandem præscriptionem requisiti, possit excludere ius venditoris ad redimendum eundem fundum. Varij sunt Doctores circà definitionem huius quæsiti, qui varijs iuribus innixi in duplicem, eamq; contrariam sententiam abiere. *Glosa in authent. Quæ actiones, verbo excluduntur C. de Sacrosancta Eccl.*, *Romanus in l. 1. ff. de vsucapionibus*, *Felinus in rubrica de præscrip. in c. si diligentes versic. secundum corrolarium de foro compet.* *Iason in l. petens nu. 10. C. de pactis*, *& in l. si mater nu. 5. C. de institut.*, *& substit.*, *& alij plurimi*, docuerunt elapso tempore præscriptionis cessare ius venditoris ad redimendum venditum, & emptorem iure præscriptionis posse se contrà eundem venditorem defendere. *Fabianus verò*, *Zoanetus*, *Altiatus*, *Cassaneus*, *Paris*, *& alij plures apud Io. Baptistam Lupum allegati comment. 2. §. 3. nu. 99.* docent ius præscriptionis in hoc casu non posse suffragari emptori, nec ipsum eximere ab onere retrouendendi, & innituntur *l. quod si nolit §. si quid ità ff. de ædil. edic.*, vbi legitur, *Si de re redhibenda conuenerit, si non placuerit intrà certum tempus, valet conuentio; si absque emptoris præfinitione dantur sexaginta dies; si verò conuenerit, vt perpetuo fiat redhibitio, valet itidem conuentio.* I 2

Glosa. Romanus. Felinus. Iason. Fabianus. Zoanetus. Altiatus. Cassaneus. Paris. Lupus.

Respondeo Fabium in data hypothesi non obstante pacto, quod venditor, vel eius hæredes possint quandòcunq; oblato pretio fundum redimere elapso tempore à iure præfinito, posse aduersus venditorem vti priuilegio præscriptionis ipsum excludendo à iure redemptionis. 3

Probatur primò, quià per illud pactum retrouenditionis non renuntiatur iuri præscriptionis *Glosa in præcit. anth. quæ actiones C. de Sacrosancta Ecclesia*, quinimmò illud repugnat causæ finali omnium iurium intendentium, vt infinitas, quoad fieri potest, euitetur *c. cum in multis de Rescript. in 6.*; pacta autem contraria iuribus non subsistunt, nisi in eo sensu, in quo eisdem iuribus non repugnant, sed conformantur eisdem, nec paciscentes præsumendi sunt velle se obligare etiam in casibus speciali- bus,

Glosa.

Iura intendunt euertere infinitatem.

bus, *in* quibus ab obligatione eximuntur per eadem iura; & nimis durum esset emptori, si in infinitum deberet esse, & remanere obligatus ad iterum vendendam rem venditori, hoc enim esset manifestè contrà *l. si quis vina §. vlt. de periculo, & com. rei vendita, & contrà l. qui bona §. vlt. ff. de damno infecto*.

Probatur secundò; venditor post lapsum triginta, v.g., vel quadraginta annorum constituitur, vel saltem præsumitur à iure constitutus in mora ad redimendum, *Petrus de Ancharano cons. 330. Iason in dicta l. si mater C. de instit., & substitut.*, constitutus autem in mora post terminum, si non à contrahentibus, saltem à iure præscriptum, amittit ius redimendi, nec amplius est audiendus, ne semper emptor maneat in ancipiti, & vt vitetur infinitas; Neq; dicas hac ratione fore frustatorium, & inualidum illud pactum absolutè conceptum redimendi rem pro quocunque tempore; contra enim est, quia pactum illud non est simpliciter absolutum, sed absolutum tantum pro tempore, pro quo iuribus conformatur, nec huiusmodi iuribus renuntiare præsumendus est emptor, nisi exprimat, nam fauorabilibus nemo consueuit cedere; quinimmò docet *Angelus in cons. 55.* hæc locum habere, etiam si in celebratione contractus sit dictum, quandòcunque, & sine aliqua præscriptione, eo quia ius præscriptionis tolli non possit *Glosa in authent. quæ actiones citata C. de Sacrosanct. Eccl.*

Petrus de Ancharano. — *Iason. Angelus.* — *Glosa.* — *Ius præscriptionis tolli non potest.*

Dices, qui iure emphyteutico possidet fundum aliquem ad longissimum tempus in celebratione contractus præfinitum, puta ad centesimum annum non potest iure præscriptionis elapso eo tempore se eximere ab onere restitutionis eiusdem fundi vero domino, ergo etiam, qui iure emptionis cum pacto retrouenditionis ad quodcunq; tempus possidet fundum elapso etiam tempore ad præscriptionem requisito non poterit eodem iure præscriptionis se eximere ab onere retrouenditionis erga venditorem, si hic pretium solutum obtulerit. Sed contra dispar omninò est ratio, nam emphytheuta non possidet cum dominio fundi, & non cum animo possidendi, nec nomine proprio, sed nomine domini directi; emptor autem licet cum pacto retrouenditionis possidet verè cum dominio tam vtili, quam directo, & nomine proprio, non alieno; vndè meritò hic præscribit, non ille.

Differentia inter possidentem fundum iure emphytheutico, & possidentem iure emptionis cum pacto retrouenditionis in ordine ad præscriptionem.

Hic obitèr inquire, an hæc, quæ hactenùs dicta sunt in præsenti disquisitione locum habeant in iure non solum ciuili, sed
4 etiam in canonico; an verò tantum in ciuili. Ratio dubitandi ex eo deducitur, quod sicuti ius canonicum non approbat ius præscriptionis, quandò præscribens scit alium in rem à se ipso possessam habere ius, ità nec videtur approbare præscriptionem in emptore, quandò idem emptor scit venditorem in re à se ipso possessa habere ius redimendi ad quodcumq; tempus, nam ius canonicum, vtpotè fundatum in naturali æquitate, & in rationis dictamine regularitèr videtur resistere præiudicio iurium alienorum. Nihilominùs his non inhærendo respondendum existimo etiam procedere in iure canonico, quod solum reprobat præscriptionem, siuè contrà actionem realem, siuè contrà personalem, quandò est cum possessione per malam fidem, vt *in reg. mala fidei de reg. iuris in 6.* extrà quem casum, cum nihil innouet cætera approbare, vel à cæteris dissentiri non videtur, nam exceptio firmat regulum, & exclusio in vno casu firmat inclusionem in altero casu, vt sunt vulgata iura, sed emptor cum pacto retrouenditionis, quousq; res non redimitur est verus possessor cum titulo, & cum bona fide; verè etenim per talem emptionem acquisiuit ius in re empta, quod non minuit illud pactum, quinimmò cum non teneatur versus venditorem ratione alicuius iuris in re, quod ipse venditor habeat, non potest dici malæ fidei possessor *Baldus in l. 2. §. fin. in fin. C. communia de leg.* ergo &c. Vndè ad id, quod afferebatur in ratione dubitandi, dicendum est, ius canonicum reprobare præscriptionem rei contrà possidentem, quandò possidens scit esse rem alienam, seù alium habere ius in tali re, quià possidet mala fide, & contrà voluntatem rationabilitèr præsumptam veri domini, & contrà ius prohibens detineri rem alienam; non reprobat autem præscriptionem contrà emptorem, quamuis hic sciat venditorem habere ius redimendi, quià reuera emptor rem possidet cum iusto titulo, cum bona fide, & quodcunque ius detentioni rei suffragatur, adeòque &c., & licet sciat emptorem habere ius redimendi, scit tamen ex mora eiusdem venditoris hoc ius per leges extingui, & tali extinctioni nulla lex canonica, quæ inueniatur, resistit.

Extra malam fidem, cum ius canonicum nihil innouet, videtur approbare ea, quæ fiunt per ius ciuile. — *Baldus.*

Pro complemento remanet respondendū præcitatæ *l. quod si nolit ff. de ad il. ediec.*, quæ fuit adducta in fauorem secundæ opinionis relatæ in disquisitione. Dicendum igitur est *cum Romano in l. 1. ff. de vsucapionibus*, hoc verbum, *quandocunq;* nullo modo præscriptioni nocere, & citat textum cum glos. *in c. 1. verbo Quandocunq; titulo de feudo*, & per dictionem *in perpetuum* non auferri præscriptionis ius iuxta *l. prætor ait §. hoc interdictum perpetuo cum glos. in verbo perpetuò ff. de non. op. nuntiat.* Quamobrem in casu nostro ly, *perpetuum*, ponitur pro triginta, vel quadraginta annis *l. omnes l. sicut C. de præscript. trig. annor. & in specul. de sententia §. 8. in fine*, quod est iustum tempus præscriptionis quoad res immobiles. In

5 — *Romanus.* — *Speculator.*

§. IV.

In pacto retrouenditionis fructus medij temporis pertinere ad emptorem quomodo cohæreat cum textu. Leuit. 25.

SVMMARIVM.

Proponitur textus in eodem Leuit. 1.
Assignatur specialis ratio, ob quam ostenditur textus non aduersari responsioni. 2.
Explicatur germanus sensus eiusdem textus. *Ibidem.*

1 Disquisitio quarta. Cum dictum fuerit *prænot. 4. assert. 3.* in venditione rei cum pacto retrouendendi, fructus medij temporis pertinere ad emptorem, nec computandos esse in æstimatione sortis principalis, oritur hic difficultas, quomodò hæc cohæreant cum his, quæ habentur Leuit. 25., vbi habetur, *computabuntur fructus ex eo tempore, quo vendidit, & quod reliquum est dabit emptori, sicque recipiet possessionem suam, quod si non inuenerit manus eius, vt reddat pretium, habebit emptor, quod emerat vsque ad annum Iubilæum.*

2 Respondeo peculiarem fuisse rationem in ijs, quæ præcepit Dominus in citato cap. Leuitici, nam possessiones illæ vendebantur ad tempus determinatum, nempè ad annum quinquagesimum Iubilæi, quo perueniente reuertebantur ad venditorem liberæ sine vllo onere restitutionis pretij, adeòq; fructus illi computabantur in sortem, & inseruiebant tanquam portiones ad extinguendum pretium solutum, cuius rei signum euidens est, quod in venditione computabantur anni ad ipsum annum Iubilæi, & quo plures, vel pauciores erant, eo pluris, vel minoris emebantur; possessiones autem, quæ his temporibus venduntur cum pacto retrouenditionis, licèt, quandòque vendantur ad tempus determinatum, non reuertuntur ad redemptorem liberæ, sed cum restitutione pretij conuenti, & soluti, adeòq; non est, cur fructus computentur in extinctionem sortis, cum hæc extinguatur per restitutionem pretij.



DISQVISITIONES III.

Diluuntur dubia ex quinta, & sexta prænotione emergentia.

§. I.

An supponens in subhastatione rei suæ qui offerat plusquam ab alijs offeratur, peccet.

SVMMARIVM.

Proponitur casus in suis terminis. 1.
Excitatur ratio dubitandi. 2.
Si bona fide crediderit rem minoris vendendam potest tuta conscientia inducere offerentem iustum pretium. 3.
A fortiori potest submittere tertiam personam, quandò per Iudicem coarctatur ad sic vendendum. 4.
Satisfit rationi dubitandi. 5.

Disquisitio prima. Cum dictum fuerit *prænot. 5. assertione 1.* iustum pretium rerum venalium pen subhastationem, seù publica præconis voce illud arbitrari, quod repertum fuerit à plus offerente, dummodò non excedat dimidium iusti pretij, quod pen alios priuatos contractus haberetur, vel non diminuatur vltrà dimidium, hic oritur difficultas, an si principalis venditor timens, ne sua res minoris vendatur, ac in se exigat (non tamen infrà dimidium) supponat aliquem emptorem, qui pretium iustum intentum à venditore offerat, ne contingat rem minoris vendi, quam ipsa res mereatur, vel quam ipse venditor intendat intrà limites tamen iustitiæ, an, inquam, id efficiat tuta conscientia, non lædendo ordinem iustitiæ intentum a iuribus in tali modo venditionis. 1

Ratio dubitandi ex eo deducitur, quià hic modus vendendi ex natura sua, & ex iurium dispositione videtur subesse debere indifferentiæ, vel ad periculum, vel ad sortem, seù quod idem est, vel ad augmentum suprà iustum pretium, vel ad decrementum infrà idem; non subesset autem tali indifferentiæ, si venditor supponeret tertiam personam, quæ offerret iustum rei pretium; nam tunc posset solummodò commoda sentire ratione excessus in tali modo vendendi, non incommoda ratione diminutionis. Deindè non esset iustum pretium, quod maius reperiretur, sed quod taxaretur à venditore saltem quoad minimum quod sic. Nihilominùs 2

Nŭ videtur equè subesse periculo, & commodo, sed augmento, & decremento.

Respondeo, si bona fide crediderit rem mino- 3

minoris emendam posse tuta conscientia inducere offerentē iustum pretium modo explicato. Probatur, nam venditor principalis, vel vendit ex necessitate, sic vrgente Principe, vel Iudice, vel ex libertate; si ex libertate, sicuti liberum ipsi est rem exponere, vel non exponere venditioni, quod est esse liberum quoad substantiam, ità liberum ipsi est exponere pro tanto, vel pro pluri, non pro minori, dummodò illud tantum non excedat limites iustitiæ, quod est esse liberum quoad modum, seù quoad iustam quantitatem, non quidem exprimendo per Proxenetam se nolle, nisi tanti vendere, sed submittendo tertiam personam, quæ tantum offerat ad excludendam minorem aliorum oblationem; quid enim obstat, quo minus si alij possunt offerre ad acquirendum, non possit, & ipse per alios offerre, ad excludendam venditionem circà quam liber est? Neque dicas esse quidem venditorem liberum ad vendendum, vel non vendendum, vel ad vendendum per priuatos contractus, vel per publicam præconis vocem; non esse tamen liberum ad vendendum pluris, vel minoris ex suppositione, quod velit vendere sub hasta; nam in hac hypothesi tribuit ius plus offerenti, & inducere alium ad quid amplius offerendum, est per fraudem eludere ius acquisitum ab eo, qui verè, & realitèr plus obtulit; contrà enim impugnaberis, nam in data hypothesi venditionis sub hasta ex natura quidem venditionis tali modo res debet tradi plus offerenti; cum autem persona supposita plus offerat, excludit ius alterius minus offerentis, adeòque ipsi res tribuenda, vt reddat vero domino; neque hoc est committere fraudem in præiuditium alterius, sed se per industriam cōstitnere indemnem à præiudicio, in quod incideret, si minoris venderetur; hoc enim minus supponitur pretium inæquale valori rei; & sicuti in priuatis contractibus potest tanti velle rēm vendere, & non minoris, maximè si hoc sit inæquale, ità etiam in publicis venditionibus potest etiam velle iusto pretio vendere, & non minori iusto non quidem quomodocunque, sed seruando modum, qui seruari solet, & debet ex iure in huiusmodi venditionibus, quod est plus offerre.

Liber est nō solum quoad substantiam, sed etiam quoad modum.

Non est fraudare, sed per industriam cōstituere se indemnem.

4 Si verò venditor vendat ex necessitate, sic vrgente Principe, vel Iudice, adhuc, & à fortiori potest inducere talem suppositam personam, nam vnusquisque, dummodò satisfaciat iustitiæ, potest quantum est ex se prouidere suæ indemnitati, & vitare sua maiora damna, sed inducendo talem personam non lædit limites iustitiæ, sed tantum ea damna euitat, quæ ipsi imminerent, si res propriæ minoris venderentur, ac in se valeant, ergo &c.

Dummodò satisfaciat iustitiæ potest consulere suæ indemnitati.

5 Ad id, quod pro ratione dubitandi afferebatur, dicendum est per modum vendendi ad hastam venditorem indifferentèr exponi sorti vendendi pluris, vel minoris, posse tamen curare, quantum fieri potest, vt seruentur limites iustitiæ, & ne sibi nocumentum inferatur, & licet, quandòq; licita sit venditio ad hastam, etiam si res pluris iusto vendatur, vel minoris, adeòq; videatur indifferentia debere esse absolutè vel intrà, vel vltrà, vel infrà limites iustitiæ, conformari tamen debet, quantum fieri potest eisdem iustitiæ limitibus, adeò vt, neq; excedatur in pretio iusto, neque in illo fiat decrementum; inductus enim est talis modus vendendi non ad tollendam æqnalitatem requisitam, sed vel ad facilitatem acquirendi pretium ex mercibus, vel propter copiam emptorum ad augendum pretium in fauorem venditoris. Crediderim tamen, quod, si periculum non esset minoris vendendi, & emptor aliquis offerret iustum pretium, quamuis infimum, non posset tunc venditor supponere tertiam, eandemque fictam personam ad augendum pretium, eo quia reuera hoc esset contrà ordinem, & finem talis modi vendendi in fraudem, & præiudicium concurrētium ad talem emptionem.

---

§. II.

An Proxeneta, qui promisit rem alterius vendere gratis, si per alium vendat possit illius mercedem ex re vendita detrahere.

SVMMARIVM.

Proponitur status difficultatis. 1.
Distinctio iuxtà quam potest examinari. 2.
Non potest Proxeneta, qui fraudulentèr induxit venditorem ad sibi tribuendam rem venalem, vt vendat sub promissione gratuita venditionis detrahere de pretio rei vendita, vt satisfaciat alteri, qui vendidit. 3.
Secus si bona fide accepit, vt venderet gratis, sed non potuit. Ibidem.

DIsquisitio secunda. Proxeneta rem venalem cuiusdam amici gratis vendendam assumpsit, sed posteà ipsam non vendens per se ipsum, alteri Proxenetæ amico vendendam tradidit. Quæritur modò, an ad soluendum Proxenetam vendentē possit iustè de pretio rei venditæ iustum stipendium detrahere, an verò teneatur ex proprijs ipsi satisfacere, vel ab eodem quærere spontaneam, & liberam cessionem pretij pro tali stipendio debiti. 1
Distinctione hac in re vti possumus, vel etenim fraudulentèr, & cum dolo induxit principalem venditorem habentem aliundè amicum, qui venderet omninò gratis, 2

vel

vel valentem alio modo æquè benè per priuatos contractus ipsam rem vendere, ad tribuendam sibi rem venalem cum sponsione gratuitæ venditionis, & non onerosæ, vel non induxit fraudulentèr, & dolosè, sed cum animo omninò gratis per se ipsum vendendi, sed postea, cum non potuit per se ipsum vendere, vel propter superuenientem infirmitatem, vel propter vrgentem aliam necessitatem alteri amico tradit rem ipsam vendendam; Si primo modo

Respondeo, non posse de pretio rei venditæ iustum stipendium detrahere, vt satisfaciat amico, vel vt sibi retineat, si amicus ipsi donauerit, sed debet, vel de proprijs satisfacere, vel nihil sibi retinere; secus verò, si secundo modo. Prima pars sic euincitur, quia fraus, & dolus nequeunt suffragari auctori *c. ex tenore de rescriptis* Decius, *Dec. cons.* 163. *nu.* 18., & fraudans in data suppositione esset iniusta causa damnorum quoad tale stipendium veri domini, si illud stipendium esset detrahendum; nam si ipse ità fraudulentèr non spopondisset per alios sine stipendio vendidisset.

Probatur secunda pars. Proxeneta, qui gratis spopondit suas operas ad vendendas res alienas non præsumitur se obligasse ad impendendas gratis etiam operas alterius, si ipse ex aliquo iusto impedimento impendere non potuerit, ergo in dato casu poterit iustè detrahere de pretio rei venditæ ad satisfaciendum amico vendenti, quantum exigunt eiusdem operæ. Consequentia probatur, quia operarius dignus est mercede sua, nec ex aliquo titulo huiusmodi operæ sunt debitæ principali venditori, ergo sunt compensandæ. Antecedens item primi argumenti patet, quia ex eo, quod quis intuitu beneuolentiæ erga aliquam personam ad aliqua præstanda se obliget fauore ipsius, nunquam præsumitur, si ipse non posit, velle se obligare ad conducendas operas alterius proprijs expensis. Quis enim diceret Baiulum, v. g. se exhibentem erga aliquem ad aliquod munus gratis obeundum, voluisse etiã se exhibere, si posteà ipse impeditus non potuerit, ad conducendum alium ad tale munus cum expensis proprijs?

Non præsumitur se obligare ad præstandum per alios, quod præstare nõ potest per se.

Dices primò, etiam si sine dolo hæc præstet, esse tamen causam damni principalis venditoris quoad detractionem pro stipendio alteri soluendo, eo quia, vel ipse principalis venditor habuisset alios, qui gratis vendidissent, vel non vendidisset, si sciuisset stipendium detrahendum. Sed contra; nam non esset causa iniusta, nec causa iniusti; non primum, quia ipse fraudulentèr in hoc non procederet, sed bona fide, & fidelitèr gereret negotium sui principalis per media, quæ regularitèr adhiberi solent in similibus venditionibus; non secundum, quia iustum est, quod operarius non priuetur mercede sua per remunerationem, vel auctoritate Principis, vel communi consuetudine taxatam. Quod deindè venditor alios habuisset, qui gratis vendidissent, vel non vendidisset, si sciuisset; hoc obesse nequit iustæ detractioni pretij pro stipendio Proxenetæ, qui vendidit, eo quià ille, qui gratis spopondit vendere, & non potuit, sed alteri rem vendendam tradidit, non tenetur scire, vel dominum non venditurum illam rem, vel alios habiturum, qui venderent gratis, quinimmò cum sibi res vẽdenda tradatur, non imprudentèr posset præsumere, quod absolutè dominus vellet vendere, & cum regularitèr nullus sine stipendio consueuerit vendere, præsumere iustè posset, quod si alteri rem vendendam tradidisset, stipendium soluere debuisset, vndè in hoc non imprudentèr, sed fidelitèr gessit negotium sui principalis, nec propterea pe[r] hoc debet grauari ad soluendum ex proprijs stipendium Proxenetæ venditoris, sed poterit de pretio rei venditæ detrahere, per quod, nec grauatur dominus, nec aliquod ius ipsius læditur.

Dices secundò. Qui gratis spondet opus aliquod, licèt secundum se pretio æstimabile, exercere in fauorem alicuius personæ, eandem eximit absolutè ab onere soluendi stipendij pro illo opere; absolutè autem exemptus à tali onere iure non debet illo grauari, ergo spondens, siuè illud opus exerceat per se ipsum, siuè per alios non poterit intuitu ipsius ab alio exerciti aliquid detrahere, secus grauaret in eo, in quo liberauit, seù exemit ab onere. Sed contrà, qui gratis spondet opus proprium in fauorem alicuius personæ ipsam eximit ab onere talis operis proprij, non ab onere operis alieni, quod non spondet; vndè non potest dici talis persona simplicitèr, & absolutè exempta, sed tantum in ordine ad opus spondentis.

Non eximitur absolutè, sed tantum ab opere spõdentis.

---

§. III.

An Medici conspirantes ad non curandum certum morbum, nisi tali pretio sint vt monopolæ damnandi.

SVMMARIVM.

Disquisitionis propositio in proprijs terminis. 1.

Sinè non conducti à Reipubl., siuè conducti sic conspirantes grauitèr peccant. 2.

Non obligantur autem ad aliquam compensationem, nisi fuerint conducti assignata annua pensione. Ibidem.

Si fuerint conducti annua pensione, & ex conspiratione neglexerint, ità vt damnum fuerit secutum infirmis compensatio facienda est eisdem infirmis, non Reipubl. 3.

P Dis-

1 Disquisitio tertia. Tempore infausti influxus in aliqua Ciuitate conspirarunt omnes Medici, & Chirurgi eiusdem Ciuitatis de non curandis infirmis, vel de non adhibendo certo remedio ab ipsis cognito, nisi interueniente omnium consensu, vel non nisi tradita determinata pecunia. Quæritur, an culpandi, & damnandi sint tanquam monopolæ, & an ad aliquam compensationem teneantur. Pro quo sciendum est, Medicos, & Chirurgos, vel esse conductos certo stipendio ad curandum, vel docendum à tali Ciuitate, vel Republica, vel non esse conductos, sed exercere talia munera ex arbitrio erga illos, qui stipem iuxtà ipsorum laborem, & industriam tradiderint; qua supposita distinctione

2 Respondeo, siuè conducti sint à Republica, siuè non, semper grauitèr peccare sic conspirantes, non teneri tamen ad aliquam compensationem, nisi fuerint conducti assignata certa annua pensione. Prima pars sic probatur. Non minus necessaria sunt ad humanum conuictum opera Medicorum, & Chirurgorum, quam actiones aliorum artificum, quinimmò, cum illa respiciant bona naturæ magis ad necessitatem conferunt, quam istæ, quæ, vt plurimum, conferunt ad bona tantum personæ, sed artifices conspirantes in suorum operum, seù actionum venditione, ne scilicet, nisi mutuo consensu vendantur, vel non nisi tanti, grauissimè peccant, ergo etiam Medici, & Chirurgi conspirantes in suarum curationum applicatione grauissimè, & læthalitèr peccabunt. Minor probatur, quia leges prohibentes monopolia non solum respiciunt merces externas, sed etiam actiones artium, industriasque, quæ æquè sunt pretio æstimabiles, & ex natura sua longè magis, ac sint eædem merces; quis enim inficiabitur iuris interpretum studia, & patrocinia non esse pretio digna? exercitium artis frænofactoriæ mercedem non mereri? causa etenim eorundem iurium finalis eo respicit, ne ex multorum auiditate, seù voracitate in vnum conuenientium cogantur Reipublicæ Ciues in rebus vtilibus, & necessarijs tanto determinato pretio per ipsos suis necessitatibus, vel commodis prouidere, quod æquè euenit in mercibus externis, ac in actionibus, & artificum industrijs; æquè enim in illis, ac istis quoad humanum commercium datur in nobis indigentia.

Iura prohibentia monopolia non solùm respiciunt merces externas, sed etiam actiones artium.

Probatur secunda pars, quia ex vno capite Medici, & Chirurgi non tenentur ex iustitia commutatiua ergà infirmos suas curationes impendere, sed liberi sunt ad impendendum, vel non impendendum; ex alio in tali conspiratione non supponuntur conuenire suprà pretium supremum, quod exigant eorundem actiones, sed contineri intra limites iusti pretij, ergo non exercentes, seù conuenientes de non exercendo, nisi tali determinato pretio, non obligantur ad aliquam compensationem, quæ solum oritur ex læsione iustitiæ commutatiuæ.

Dixi, *nisi fuerint conducti assignata certa annua pensione*; nam per talem conductionem ex speciali iure iustitiæ commutatiuæ obligantur ad diligentèr, & fidelitèr impendendas suas operas, & industriam ergà omnes Reipublicæ Ciues; contrahunt enim cum Republica, vt illa annuam conuentam pensionem assignet, ipsi verò suas operas fidelitèr impendant; non fidelitèr autem, & diligentèr impenderent, si ex conuentione cum alijs negligerent ea remedia certa applicare, quæ cognoscerent infirmis profutura, ergo ex defectu talis applicationis tenerentur ad compensationem omnium damnorum, quæ infirmis obuenirent.

Ex conuentione annua pensionis contrahunt cù Republica, sicque obligantur ex iustitia commutatiua.

Hic oritur difficultas, an damna ista, quæ ex negatione talis applicationis, vel tali conuentione prouenirent, sint compensanda eidem Reipubl. conducenti, an verò eisdem infirmis, seù eorum hæredibus, si ipsi ex tali morbo occubuerint. Ratio dubitandi ex vna parte ex eo desumitur, quià Respublica ipsa est, quæ sentit incommodum ex tali conductione, ergo, & commoda compensationis debent ad ipsam pertinere; ex alia parte compensatio illi facienda est, cui contingit damnificatio; damnificatio autem ex negatione talis applicationis, seù tali conuentione specialitèr contingit infirmis, eorumque hæredibus, ergo &c. Sentiendum arbitror compensationem eisdem infirmis faciendam esse. Ratio est vltra assignatam, quià bona Reipublicæ, per quæ conducuntur Medici, seù Chirurgi sunt à Ciuibus assignata eidem Reipublicæ, vt in fauorem eorundem Ciuium impendantur, & per eandem Rempublicam per actualem eorundem Medicorum conductionem intelliguntur destinata ipsorum Ciuium commodo, & vtilitati, ex qua assignatione singuli Ciues ius habent, vt perfectè, diligentèr, & fidelitèr curentur, ergo ipsorum ius læditur, adeòque ipsis facienda est compensatio. 3

Compensatio illi facienda est, cui facta fuit damnificatio.

---

§. IV.

An in defectum vnius teneantur alij monopolæ ad restitutionem pro ipso.

SVMMARIVM.

Proponitur status difficultatis. 1.

In subsidium, seù defectum vnius monopolæ tenentur reliqui ad compensationem. 2.

Si

Si commodè læsus potest habere compensationem à principali non tenentur minus principales compensare. 3.

Excipe in casu, in quo lædens constitueret læsum impotentem ad exigendum à se. Ibidē.

Si commodè habere non potest à principali potest iustè exigere à minus principalibus. Ibidem.

Deficiente principali reliqui omnes tenerentur in solidum, non pro rata. 4.

Si læsus absoluat gratis principalem ex conspiratoribus ab onere compensationis, reliqui omnes minus principales remanent absoluti. 5.

Si remittat alicui ex minus principalibus principalis non remanet absolutus. Ibidem.

Si remittat vni, vel alteri ex minus principalibus, reliqui minus principales non remanent absolutè immunes ab onere restitutionis totalis, sed tantum partialis correspondentis illi, quæ contingebat ei, cui facta fuit remissio. Ibidem.

Assignatur ratio, cur cum omnes obligentur in solidum ex remissione vni minus principali facta non eximantur alij quoad totum, sed tantum quoad illam partem. 6.

1 DIsquisitio quarta. Conueniunt multi mercatores de non vendendis proprijs mercibus, nisi determinato per ipsos pretio, quod excedit supremum. Eodem pretio sic conuento vnus eorum vendit merces, qui ex dictis obligatur ad restitutionem, seù compensationem excessus, sed cum postea impotens fiat, vel nolit restituere, seù compensare, relinquit læsum in sua damnificatione. Quæritur hic, an alij conspiratores in defectum ipsius obligentur ad talem restitutionem, seù compensationem.

2 Respondeo affirmatiuè; Ratio est, quià omnes per conuentionem simul initam moralitèr influxerunt in damnum læsi, ergo in defectum principalis damnificantis isti tenentur ad restitutionem, seù compensationem. Antecedens patet, quià pretium illud suprà iustum taxatum est mutuo consensu per illam conuentionem, seù conspirationem. Consequentia item tenet, quià onus restitutionis, seù compensationis oritur in quocunque, qui est causa iniusta, siuè Physica, siuè moralis damnificationis.

Omnes saltem moralitèr influunt in damnum læsi.

3 Hinc pro claritate responsionis nonnullæ suboriuntur dubitationes; ex quarum examine, quomodo se gerere debeant in restitutione, seù compensatione huiusmodi conspiratores, innotescet. Prima est, an teneantur solummodò ad compensandum, & restituendum, quandò principalis lædens est omninò impotens; an verò etiā, quandò ipse non est impotens, sed renuit restituere, seù compensare. Respondendum est cum distinctione; vel etenim læsus commodè potest compensationem habere à principali, minus principalibus cooperantibus ad talem compensationem, vel illam commodè habere non potest; si primum non tenentur minus principales ad compensationem, & restitutionem, nisi in casu, quo principalis, licet se impotentem non constituat ad compensandum, constitueret impotentem læsum ad exigendum; si secundum tenentur ijdem minus principales. Ratio primæ partis esse potest, quià sicuti ordo restituendi postulat, vt primò restituat, qui principalitèr læsit, secundò in defectum ipsius, qui minus principalitèr, ità ordo in exigendo postulare videtur, vt prius exigatur à magis principali, deindè in defectu ipsius à minus principali. Dixi, *nisi in casu, quo principalis constitueret impotentem læsum ad exigendum*, quod eueniret, vel quandò se subtraheret, vel tanta auctoritate polleret, vt ipse læsus non posset, nisi maximis cum incommodis se indemnem constituere; & ratio est, quià omnes obligati manent, quousque damnificatus compensetur, & non tenetur cum tot incommodis sua damna, per quæ iniquè læsus est, reparare, ergo eo relicto poterit ab alijs exigere, qui cum in causa fuerint damni, nequeunt in tali casu iure se eximere. Ratio secundæ partis deducitur ex certissima iuris regula. Si tua culpa damnum datum est iure super his te satisfacere oportet, ergo satisfactio respicit, & obligat omnes, qui fuerunt causa, ergo altero principali deficiente alij deuicti remanent, & obligati.

Ordo iustitiæ postulat, vt primò restituat, qui principalitèr læsit.

Secunda dubitatio est, an in defectu principalis, qui læsit omnes conspiratores teneantur ad compensationem damnorum in solidum, an tantum pro rata portione partialitatis effectus. Respondendum est teneri omnes in solidum. Ratio est, quià omnes concurrunt moralitèr ad talia damna totalitate causæ, & effectus, ergo omnes in solidū ad compensationem obligantur. Antecedens probatur, quia concurrere totalitate causæ nō solum tunc est, quandò quilibet concurrit modo per se sufficienti ad ponendum totum effectum, sed etiam, quandò quilibet, licet non ponat concursum ex se sufficientem ad effectum, ponit tamen concursum, quo sublato non poneretur effectus, sicq; dicitur causa totalis effectus quoadammodò negatiuè, quatenùs potest effectum totalitèr impedire, sed omnes conspiratores, ità concurrunt, vt singulis non concurrentibus, non poneretur effectus monopolij, seù conspirationis in vnum, ergo &c. Minor probatur, nam si omnes non conuenirent propriè non esset monopolium, & cessarent omnia incommoda, quæ iura intendunt prohibere; non enim tenerentur Ciues ad emendum ab ijs, qui conuenerunt determinato per ipsos pretio, sed possent iusto pretio emere ab ijs, qui non conuenerunt. Item 4

Singuli concurrunt totalitate causæ, & effectus saltem negatiuè.

non solum negatiuè totalitate causæ concurrerent, sed etiam positiuè, nam posita illa conuentione vnusquisque in ordine ad suos particulares emptores causarent totalem damnificationem, quam certè non causarent titulo monopolij, nisi alij conuenissent in tali damnificatione; neque potest dici, quod singuli causent partialitèr, quatenùs per se non sufficiant totum illum effectum producere, nisi cum concursu aliorum; non, inquam, hoc dici potest; nam licet vnusquisque non causet Physicè, nisi damna suorum emptorum, causat tamen moralitèr in ordine ad quæcunque damna orta ex illo monopolio, quatenùs adinuicè mouent, & mouentur ad illa inferenda.

5 Tertia dubitatio est, an si læsus vnum, vel alterum gratis absoluat ex conspiratoribus ab onere compensationis, seù restitutionis ratione monopolij omnes remaneăt immunes à tali onere. Respondendum est cum distinctione, vel enim læsus remittit principali in damnificatione, vel minus principalibus; si primo modo; reliqui soluti remanent ab obligatione; & ratio est, quia voluntaria remissio damni æquiualet actuali compensationi eiusdem damni, ergo sicuti principalitèr damnificans, si compensasset per actualem solutionem reliqui mansissent soluti, ità etiam debent remanere soluti, si principali damnificanti facta fuerit eorundem damnorum remissio; Si secundo modo, principalis damnificans non manet solutus ab obligatione restitutionis, & compensationis, quià obligatio ipsius erat anterior ad obligationem damnificantium minus principalium, nec obligabat solum in defectum ipsorum, sed simplicitèr, ideò deobligatis per remissionem damnificantibus minus principalibus, adhuc vrget obligatio in damnificante principali, vtpotè, quæ non pendebat ab obligatione minus principalium. Deindè, si remittat vni, vel alteri ex damnificantibus minus principalibus, non remanent reliqui minus principales deobligati ab onere totali, sed tantum ab onere illius partis, quæ secundum debitam portionem pertinebat ad eam personam, cui facta fuit libera remissio; suppono enim, quod quamuis omnes obligentur in solidum, nihilominùs, si vnus in integrum soluat, acquirat ius in singulis ex socijs pro rata portione damni, & hi soluti ab obligatione restituendi domino, cui primum damnum illatum est, tenentur reparare damnum passum ab eo, qui integrè restituit, seù compensauit; Neque dicas cum singuli obligentur in solidum iuxta superius probata erga læsum, si hic cedit vni, vel alteri debere præsumi cedere totalitèr, & si remissio æquiualet compensationi, vt dictum est, sicuti si à minus principali fieret realitèr compensatio cessaret ius læsi quoad alios non solum minus principales,

Voluntaria remissio æquiualet actuali solutioni.

sed etiam principaliores, ità si damnum remittatur vni, vel alteri ex minus principalibus debeat cessare ius eiusdem læsi quoad omnes; contrà enim impugnaberis, nam 6
licet singuli obligentur in solidum erga læsum in ordine tamen ad se inuicem non obligantur, nisi ad ratam; & in defectum principalis solummodò; vndè remittens minus principali cedit solummodò actioni, quam contrà ipsum habet, non absolutè rei, in qua damnificatus est, circà quam rem actiones non extinguntur aduersus alios; ex quo patet discrimen inter principalitèr damnificantem in monopolio, & alios damnificantes minus principalitèr; nam ille tenetur non solum ratione iniustæ acceptionis, sed etiam ratione rei acceptæ, vndè illi remittens non solum cedit actioni, sed etiam rei; remissa autem semel re cessat quodcunq; ius in illa; minus principalitèr autem damnificantes tenentur solum ratione concursus ad iniustam acceptionem, non ratione rei acceptæ, adeòq; illorum alteri cedens cedit solum actioni aduersus illum, non autem rei, in qua fundantur actiones aduersus alios, quibus non cedit, cum non cedat ipsi rei. Cur autem, cum singuli obligentur in solidum facta remissione vni ex minus principalibus remaneant solummodò cæteri deobligati, seù soluti quoad contingentem portionem illi, & non quoad rem totam, seù non teneantur ad compensationem totalem, hoc ex eo euenit, quia cum ipse, cui facta fuit remissio, si alter totalitèr solueret, teneretur aduersus illum ad compensationem pro rata, remittens ipsi læsus cedit non solum aduersus ipsum actionem, sed etiam ratione talis cessionis ipsum liberat à quocunque onere, quo tenetur erga alios, quod propterea onus in alios, vtpotè extinctum, refundendum non est, sed omninò cessare debet.

Assignatur discrimen inter damnificantem principalitèr in monopolio, & damnificantes minus principalitèr.

DISQVISITIONES IV.

Quoad septimam, & octauam Prænotionem.

§. I.

An arrha amittatur in recisciono contractus ob defectum non cognitum tempore Emptionis.

SVMMARIVM.

Explicatur status disquisitionis. 1.
Rescissio, vel potest esse ex culpa emptoris, vel ex dolo venditoris. 2.
Si rescindatur contractus ex culpa emptoris amittitur arrha. 3.

Si

Si ex dolo venditoris restituenda est emptori, siuè arrha consistat in re certa, siuè in pecunia. Ibidem.

Si ex nullius culpa, sed solum ex auctoritate Principis restituenda est emptori. Ibidem.

Si dissoluatur contractus ex aliquo impedimento emptoris non potentis consumare, & arrha data fuerit præcisè in signum firmitatis contractus, ipsa arrha amittitur. 4.

Si verò data fuerit, vt pars pretij tunc non amittitur, sed restituenda est. Ibidem.

Quod idem dicendum est, quandò data fuit, tùm vt pars pretij, tùm vt signum firmitatis. Ibidem.

Assignatur regula ad dignoscendum, quandò arrha datur, vt pars pretij, & quandò vt signum firmitatis. 5.

1 DIsquisitio prima. Titius emit rem defectuosam ignorans vitium eiusdem rei, & in emptione rem, seu pecuniã tradidit in arrham, & signum firmæ venditionis. Cognito errore agit ad recisionem contractus actione prætoris, & obtinet. Quæritur, an pecunia data in arrham ipsi restituẽda sit. Agunt fusè de hac materia *Iurista in l. quod in principio ff. de contrahenda emptione.*

2 Pro solutione reflecte primò, an pro arrha data sit pecunia, an certa res, seu species. Secundò, an contractus rescisio proueniat ex culpa emptoris, an verò ex dolo, & iniquitate venditoris. Quibus positis.

Potest rescindi, vel ex culpa emptoris, vel ex dolo venditoris.

Respondeo, si rescindatur contractus ex culpa emptoris, siuè arrha consistat in re, siuè in pecunia amittitur, nec restituenda est emptori; si verò ex dolo, & iniquitate

3 venditoris vtraque restituenda est; si tandẽ ex nullius culpa, sed solummodò auctoritate Principis, restituenda etiam est eidem emptori. Probatur responsio in vniuersum, quià, vel ille contractus secundum se validus est, vel non; si secundum se validus est, ergo si rescinditur ex culpa emptoris, ideò est, quià hic non vult stare contractui; recedentibus autem à contractu per iura inducta est amissio arrhæ; si ex dolo, & iniquitate venditoris ideò est, vel quia ipse etiam recedit à contractu, & sic non solum emptori tenetur arrham restituere, sed etiam per dispositionem iuris duplum amittit, arrham scilicet ipsam, & tantumdẽ de bonis proprijs *Instit. de empt. & vendit. §. 1. versic. ità tamen l. contractus. §. vltimo C. de fide instrum.*, vel quia dedit per dolum subsequentem iustam causam recisionis, & sic etiam tenetur arrham reddere, tùm quià non debet dolus venditoris, vel in minimo emptori obesse; tùm quià arrha regularitèr datur in signum firmitatis contractus, & amissio eiusdem præscribitur contrà infirmantes. Si deindè contractus secundum se est inualidus, non resoluitur ex alicuius defectu, adeòq; non debet in alicuius pœnam refundi, cum sit solum contrà recedentes.

Recedentibus à contractu valido per iura inducta est amissio arrha.

Maior difficultas est, an, si rescindatur contractus ex aliquo impedimento emptoris non valentis eundem contractum per adæquatam solutionem pretij consummare, non agente venditore ad complementum, sed consentiente præcisè in recisionem, datum in arrham sit restituendum, nec ne? Cum distinctione respondendum existimo, vel enim arrha data est præcisè in signum firmitatis contractus, vel in partem pretij eiusdem contractus, vel ratione vtriusq; si datur in signum firmitatis præcisè, certè restituenda non est, nam regularitèr amittitur per non implementum, quod prouenit ex defectu emptoris, qui voluit contrahere, sciens non posse consumare; si datur, vt pars pretij præcisè, certè restituenda est, nam per recisionem contractus, sicuti totum pretium redit ad emptorem, & res vendita ad venditorem, ità quælibet etiam pars eiusdem pretij ad eundem emptorem redire debet; eadem enim ratio est de toto, ac de parte; si detur ratione vtriusque, etiam cum pretio restituenda est, nam dum redit pretium ad emptorem, quælibet pars ad eundem redire debet; neque refert, quod vltrà rationem partis pretij, habeat etiam rationem signi firmitatis, adeòque ratione istius respectus possit retineri; non refert, inquam, nam, cum pretium sit principale intentum in tali contractu, & arrha in signum firmitatis minus principale, & quid consequens, non ad principalitèr constituendum, sed ad magis firmandos contrahentes in ipso contractu, ideò signum firmitatis debet sequi rationem pretij, ratione cuius, si res restituenda est, vt pars pretij, debet etiam restitui sub ratione firmitatis. Quomodo autem cognoscatur, an arrha data fuerit, vt pars pretij, si hoc non fuerit expressum in ipsa celebratione contractus, an verò vt signum firmitatis hanc tradit regulam *Baldus in l. quod sæpè ff. de contrahenda emptione*; si arrha sit in pecunia numerata in 5 dubio præsumitur, vt pars pretij, quod colligitur *ex text. not. ab alijs non notatur in l. fin. vers. reliqua pecunia ff. de leg. commiss.* si verò fuerit certa res, vel species tunc in dubio præsumitur data præcisè in signum firmitatis; nam regularitèr res non dantur, vt pretium.

Eadem ratio est de toto, ac de parte.

Baldus.

§. II.

An, qui non adimplet solutionem tempore conuento, amittat arrham.

SVMMARIVM.

Proponitur, & explicatur status disquisitionis. 1.

Si emptor non soluerit in termino apposito cum

cum pacto legis commissoriæ amittit arrhas. 2.

Si verò non soluerit, quandò terminus appositus est per modum simplicis temporis determinationis, tunc regularitèr non amittitur. Ibidem.

1 Disquisitio secunda. Emit Sempronius prædium non pecunia numerata, sed credito, se obligando ad soluendum pretium termino duorum annorum, traditq; pro arrha res argentarias magni valoris; terminoque præfinito non soluit; Quæritur, an amittat per non solutionem tempore debito, & conuento ipsas arrhas.

2 Respondeo cum distinctione, vel enim terminus appositus est cum pacto legis commissoriæ, vel cum simplici appositione, & determinatione temporis; si emptor non soluerit in termino primo modo amittit ipsas arrhas; secus verò si non soluerit secundo modo. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quià pactum legis commissoriæ, tunc est, quandò aliquid venditur apposita ea lege, seù conditione, vt si emptor tali conuento tempore non soluerit res habeatur pro non vendita; sed hoc, quod res habeatur pro non vendita est ex defectu emptoris ob non solutionem, ergo perindè est, ac si spontè recedat à contractu, adeòq; debet amittere id, quod apposuit in firmitatem contractus; Neq; dicas, cum ex consensu vtriusq; contrahentis in ea suppositione non solutionis dissoluatur ipse contractus, seù potius fit, ac si non esset initus, non posse parere effectum acquisitionis in venditore, siquidem, dum cedit contractui, cedit cuicunque, quod est annexum eidem; quinimmò iuxtà allegata *prænot. 4. assert. 3. vers. aduerte 1.*, cum in hac dissolutione fructus etiã medij temporis, quamuis ab emptore percepti redire debeant ad venditorem, etiam arrha quamuis tradita venditori redire debet ad emptorem, nam sicuti illi sequuntur rem, ita & ista debet sequi pretium rei; contrà enim impugnaberis; nam licet dissoluatur mutuo consensu, prouenit tamen ex defectu emptoris non adimplentis appositam conditionem, adeòq; ipsi imputandum est; neq; enim venditor ex se, & absolutè recedit a consensu, sed tantum ex suppositione, quod emptor per non solutionẽ non adimpleuerit, maximè cum tota ratio rescindendi sit penès ipsum emptorem, non penès venditorem. Ad id, quod subditur ex præallegatis rationibus dicendum est, non currere paritatem, nam fructus medij temporis respiciunt venditorem, qui, cum in culpa non sit recisionis, non debet in pænam illis priuari, arrha autem secundum se pertinet ad emptorem, quamuis tradita sit venditori, qui emptor, cum in culpa sit talis dissolutionis, iustè illa priuatur.

Tota ratio rescindendi est penès ipsum emptorem, non penès venditorem.

Ratio secundæ partis est, quià arrhæ regularitèr, & secundum se dantur in securitatem contractus quoad substantiam, non in securitatem præcisè ratione temporis, ergo perdi non debent per non solutionem ad tempus præfinitum per modum simplicis appositionis termini. Antecedens probatur, quià iura solum præscribunt amissionem arrharum in pænam recedentis, quandò ipsius culpa contractus dissoluitur; non dissoluitur autem per dilationem temporis præcisè, cum in hoc casu detur actio ad complementum, non irritatio actualis, ergo arrhæ dantur solum in securitatem cõtractus quoad substantiam, non ratione temporis præcisè. In vtrumque partem responsionis nostræ propendent *Glosa, & Baldus in l. si fundus §. eleganter in verbo facere ff. ad legem commis.*

Arrhæ dantur in securitatem contractus quoad substantiam, non præcisè quoad tempus.

---

§. III.

De emptione rei, cuius valor solum cognoscitur ab emptore.

SVMMARIVM.

Proponitur disquisitio in casu particulari. 1.
Affertur ratio dubitandi. 2.
Illa emptio licita est, & iusta. 3.
Nec emptor tenetur propallare valorem rei non cognitum à venditore, nec ab alijs peritis. Ibidem.
Respondetur argumento ex nostris principijs deducto. 4.

Disquisitio tertia. Fabius emit gemmam, cuius valorem ne periti quidem illius artis agnoscunt, sed ipse dumtaxat per eximiam sui suprà cæteros peritiam; soluit pro illa pretium, quod taxatur cõmunitèr per peritos non cognoscentes valorem, non pretium, quod ipsa gemma meretur cognitum a se ipso. Quæritur, an talis emptio iusta, & licita sit, & an possit conticere valorem, an verò teneatur propallare. Ratio dubitandi deducitur 2
ex ijs, quæ superius dicebamus, valorem scilicet rerum taxandum iuxtà communem consuetudinem, & communem in illa arte, cuius est res venalis, peritorum æstimationem, non secundum priuatam vnius, vel alterius, & hoc pro parte affirmante; ex alio capite pro parte negante ex eo consurgere videtur; quià tunc tantum communis æstimatio iustè taxare præsumitur pretia rerum, quandò iustè attingit earundem rerum valorem secundum se non indiuisibilitèr quidem, sed saltem secundum illam latitudinem, quæ est inter supremum, & infimum; ideò enim communis æstimatio requiritur, nec sufficit particularis, quià difficilius falluntur omnes communitèr, quam fallatur vnus, vel alter in parti-

Pretia verò desumuntur secundum communem peritorum æstimationem, non secundum priuatam.

particulari, ergo si communis æstimatio fallatur quoad aliquam rem ab illa non est desumendum pretium ipsius, vtpotè non attingente valorem verum, sed potius à particulari talem valorem attingente.

3 Respondeo illam emptionem iustam, & licitam esse, nec emptorem in illo casu teneri manifestare valorem rei non cognitum à venditore, nec ab alijs peritis. Est communis apud recentiores Thomistas. Probatur primò, quià pretium taxatum iuxtà communem vsum fori iustum est, & licitum; vsus autem fori non constituitur per specialem vnius æstimationem, sed per communem peritorum in tali arte, ergo quotiescunque res emitur tali pretio iustè, & licitè emitur. Antecedens non videtur pati difficultatem, quià res nō habet maius pretium, quam illud, quod ipsi confert hominum æstimatio. Quæro enim, cur maioris valoris sit aurum, quam argentum, nisi quià communitèr illud magis, quam istud æstimatur? Neque obstare potest id, quod afferebatur in ratione dubitandi pro secunda parte, quod scilicet in tantum requiratur communis æstimatio, in quantum hæc in taxando rerum valore difficilius falli potest; Non inquam obstare potest, quià in humanis commercijs in rebus valor non est, nisi secundum quod communitèr apprehenditur, & communis apprehensio eisdem tribuit valorem, nisi aliundè, puta auctoritate Principis pretium pro eisdem fuerit taxatum. Confirmatur responsio primò; potest emptor paruo pretio emere in aliqua Prouincia merces aliquas, quæ in reliquo orbe in magno pretio sunt. *Lessius de iust., & iur. lib. 2. cap. 21. dub. 11. nu. 85. Lugus tom. 2. de iust., & iu. dub. 26. sect. 7. §. 1. num. 138.* ergo à fortiori poterit paruo pretio gemmam emere in aliqua regione, quæ apud se dumtaxat in magno pretio est. Consequentia probatur, quià ideò iusta, & valida est emptio mercis in modico pretio in aliqua Prouincia, cuius valor maior est alibi, quià illud modicum pretium pro re illa in tali Prouincia iustum, & vulgare est, quod ibi non variatur ex eo, quod alibi maius sit, sed etiam in tali loco pretium illius gemmæ pro illa pecunia soluta iustum, & vulgare est, ergo, & talis emptio iusta, & valida erit, & si non variatur pretium ex eo, quod merces illa alibi pluris æstimetur, neque debet variari ex eo, quod penès ipsum emptorem pluris ipsa gemma æstimetur, pluris enim facit ad augendum rei valorem communis æstimatio eiusdem rei in alio loco, quam particularis æstimatio in tali loco. Confirmatur secundò; specialis alicuius scientia in ijs, quæ instituta sunt, vt fiant humano modo, non tollit iustitiam in ijs, quæ fiunt secundum commune iuditium, & secundum vniuersalem æstimationē, ergo etiam in contractu emptionis particularis scientia alicuius de determinato rei valore non potest præiudicare iustitiæ contractui, qui fit secundum valorem in communi conceptu, & æstimatione reputatum, vt iustum. Antecedens probatur. Quià iudicia humana, vt fiant iuridicè, instituta sunt, vt fiant humano modo, non iniustè iudicat Iudex, qui secundum allegata, & probata iudicat, quamuis ipse habeat euidentem particularem notitiam, quod res diuersimodè se habeat ab allegatis, & probatis, ergo specialis alicuius scientia in ijs, quæ instituta sunt, vt fiant humano modo non potest præiudicare iustitiæ actus, qui fit secundum commune iudicium. Consequentia primi argumenti probatur. Non minus instituti sunt, vt fiant humano modo contractus, ac instituta sint, vt fiant tali modo iudicia, sed ex eo, quod tali modo fieri debeant iudicia particularis scientia non officit communi probationi, ergo etiam ex eo, quod tali modo debeant fieri contractus, particularis notitia non potest officere communi iudicio quoad validitatem, & iustitiam eorundem contractuum.

Lessius.

Lugus.

Licet in aliquo loco modico pretio rem emere, quamuis in alio pluris valeat.

Paritas de iudicijs, & contractibus institutis, vt fiant humano modo.

Aduersus hanc nostram responsionem obstare videntur ea, quæ diximus *pranot. 7. assert. 3.* nempè rem venditam cum aliquo defectu nō cognito à contrahentibus compensandam esse quoad valorem decepto, si defectus posteà dignoscatur, ergo etiam gemma illa vendita pro minori, ac in se valeret, ex eo, quod valor pro tempore venditionis non cognosceretur, nec à venditore, nec à peritis, erit quoad valorem compensanda ipsi venditori, qui fuerat deceptus, si maior illius valor posteà fuerit cognitus; ex quo infero; ergo, quià contractus secundum se erat inæqualis, & iniustus; qui autem contrahit cum inæqualitate cognita, iniquè contrahit. Sed hæc obstare non possunt; consequentia enim absolutè non subsistit; nam error contrahentium præcisè non variat valorem rei, cum etiam eorum æstimatio præcisè eidem rei valorem nequeat tribuere; communis autem æstimatio res iustè appretiat, & per consequens communis error valorem earundem potest iustè appretiare diuersimodè, & variare; sicque re vendita cum particulari errore contrahentium ipsius valor est compensandus cognito errore, quià valor iustus consistens in communi æstimatione non erat extinctus, sed semper clamabat pro domino; re autem vendita cum communi errore, seù cum communi æstimatione, quod tanti non valeret, non est valor compensandus cognito errore, quià valor vtpotè variatus per communem æstimationem non amplius vigebat; Quod si posteà in communi conceptu reuiuixerit non vitiat actum antecedentèr valid, & iustè celebratum, quia subsequentia nō vitiant antecedentia iam ritè, & validè contracta; quod non militat in vendi- 4

Error particularis non variat valorem rei, benè tamen error communis.

Subsequentia non vitiant antecedentia ritè, & validè celebrata.

tiogo

tione cum particulari errore, quià particularis error facit quidem, quod contrahentes non peccent sic contrahendo, quià contrahunt bona fide, non facit autem, quod contractus secundum se sit iustus, & validus, eo quià iustitia contractus exigit æqualitatem secundum communem æstimationem, non secundum particularium iudicium, & apprehensionem.

§. IV.

De emptore fundi cum cognitione Thesauri ibidem existentis.

SVMMARIVM.

Exponitur status difficultatis. 1.
Validè, & iustè emit illum agrum. 2.
Affertur ratio deducta ex parabola Euangelica. 3.

1 Disquisitio quarta. Titius sciens in quodam agro thesaurum reperiri, agrum illum emit communi pretio non aperiens venditori existentiam thesauri ibi absconditi. Orta fuit controuersia, an iustè, & sine labe iniustitiæ emerit, an verò propter inæqualitatem ratione thesauri, iniquè. Hæc controuersia alibi fuit à nobis examinata, vndè non est, cur in præsenti diù immoremur in illius discusione.

2 Respondeo igitur breuitèr iustè, & validè Titium agrum illum emisse. Apertè hoc asserit *Molina disp.* 353. 4. *concl. vers. illud obserua*, cui adhæret *Lugus de iust., & iu. tom.* 2. *disp.* 26. *sect.* 7. §. 1. *num.* 138. Præter rationes alibi adductas vnam, vel alteram in confirmationem affero. Prima est, quia res quotiescunque emitur secundum valorem, quem ipsa habet per communem hominum æstimationem iustè, & licitè emitur, sed secundum communem hominum peritorum æstimationem Ager ille non pluris valet, ac fuerit per Titium solutum, ergo iustè, & licitè fuit per illum emptus. Minor probatur, tùm quià in æstimatione agrorum solum attenditur, & venditur superficies agri, vt docet *Sotus de iust. lib.* 6. *quæst.* 3. *art.* 2., tùm quià in æstimatione non venit id, quod est omninò extrinsecum agro illi, & præter substantiam illius, cuiusmodi est thesaurus in illo reconditus; Neque dicas, ergo emptor ex vi illius emptionis non acquireret ius in ipsum thesaurum, qui propterea ipsius non fieret; contrà enim impugnaberis, quià reuera ipsi non acquiritur ratione, & titulo emptionis; tùm quià nullum pretium ipsi correspondet; tùm quià nullus consensus accessit ad venditionem illius; Acquirit igitur ipsum titulo inuentionis de iure gentium, & titulo emptionis nihil aliud habet, quam quod possit cuicunque prohibere, ne in illo agro fodere valeat, & per consequens ne acquirat; ex quo consequitur, vt ipse solum valeat acquirere; Neque vlterius repetas, quod cum emptor conscius fuerit thesauri reconditi debuerit præmonere Dominum illius de illo thesauro ibi existente, ne in venditione deciperetur; contrà enim adhuc impugnaberis; quià venditor, qua talis est, neque qua Dominus Agri non erat absolutè dominus illius thesauri, cum de iure gentium solum competeret inuentori; namque antè inuentionem habebatur pro re derelicta, quæ fit primò occupantis; Neque aliquo iure vrgeri potuit ad præmonendum, cum nullus teneatur alium præmonere de iure, quod non habet, maximè in sui præiudicium, cum ipse tale ius posset acquirere, & præmonendo iure acquirendi priuaretur.

Molina. Lugus. Sotus.

Acquiritur thesaurus nò titulo emptionis, sed titulo inuentionis, de iure gentium.

3 Secunda ratio deduci potest ex Euangelica Parabola *Matthæi* 13., vbi comparatur regnum cælorum thesauro abscondito in agro, & comendatur ille homo, qui cum inuenerit talem thesaurum vendidit vniuersa, quæ habebat, & emit agrum illum, vt thesaurum illum acquireret. Certè non commendaretur, si iniustè acquireret, ergo debemus asserere, quod sine labe, & suspitione iniustitiæ valeat acquirere.

§. V.

De venditoribus fraudantibus emptores in pondere, & mensura ob pretium manifestè iniustum.

SVMMARIVM.

Proponitur status difficultatis. 1.
Nec peccauit lethalitèr diminuendo merces, nec ad aliquam restitutionem obligatur. 2.
Non est consensus simplicitèr voluntarius respectu vtriusque. 3.

1 Disquisitio quinta. Conuenerant inter se emptores de non emendis mercibus in tali genere, nisi tali determinato pretio, quod certè iustum non erat, Caius mercator coactus ex vna parte merces suas vendere, vt sibi, rebusque suis consuleret, cum aliundè non haberet, quo prouideret; ex alio præuidens damnum, quod sibi posset contingere ex venditione per illud pretium iniustum, & diminutum conuentum inter emptores, merces suas distraxit quidem illo pretio, sed emptores fraudauit in pondere, & mensura, vt per illam diminutionem mercis diminutionem pretij adæquaret. Controuersum fuit inter auctores, an Caius sic diminuendo merces in pondere, & mensura iustè vendiderit,

rit, an verò iniquè, & an, ad restitutionem aliquam teneatur.

2 Respondeo Caium, nec peccasse læthaliter sic diminuendo merces, nec ad aliquam restitutionem obligari. Probatur prima pars. Non peccatur læthaliter contrà iustitiam in contractu, in quo saluatur æqualitas, sed in tali contractu, quo res venditur cum diminutione merciũ ad proportionem pretij omninò saluatur æqualitas, ergo Caius per ipsum non peccat læthaliter. Minor patet, quia, si diminuitur merces, pretium diminutum non excedit illarum valorem, & si emptor in quantitate decipitur, prius decepit, quasi dixerim, per monopolium venditorem diminuendo pretium in valore, quem exigebat eadem merces; vndè, si vim vi repellere licet, & artem arte deludere, non video, cur non potuerit venditor emptorem decipere, dum emptor studuit ipsum in pretio fallere? Neque dicas, ad validum, & licitum contractum non sufficere æqualitatem inter datum, & acceptum, sed requiri etiam vtriusq; contrahentis consensum tanquam formam eiusdem contractus; consensus autem emptoris, non videtur in tali contractu absolutè interuenire, cum sit ad tantam quantitatem mercium, & non ad minorem; cuius signum est, quod si emptor sciuisset quantitatem esse diminutam, contractui ipsi non consensisset; contrà enim impugnaberis, nam hoc ad summum arguit contractum ipsum non subsistere defectu consensus emptoris, non autem peccasse læthaliter venditorem sic contrahendo, siquidem volente emptore emere non peccat venditor, qui vtitur iure suo præcauendo, ne præiudicium sibi inferatur in iusta compensatione mercis venditæ, & cum ius item habeat ad vendendum, non debet sibi emptor iustè, & rationabiliter imputare ad iniuriam, quod ille seruata æqualitate vendiderit. Deindè omninò gratis dicitur, non videri emptorem absolutè consensisse in talem quantitatem, cum enim voluerit maiorem nõ præsumendum est noluisse minorem, cum hæc in illa comprehendatur, sed tantum noluisse minorem illo pretio, quo volebat maiorem, vnde non est defectus consensus in substantiam, sed tantum in maiorem, vel minorem quantitatem, qui iuxtà superius dicta non inualidat contractum iam debitè firmatum per consensum quoad eandem substantiam, sed tantum tribuit actionem ad reintegrationem quoad excessum, vel diminutionem rei; Reintegratio autem ista in casu nostro de iure non debetur, cum nulla secundũ se interuenerit inæqualitas.

Vim vi repellere licet, & artem arte deludere.

Licet non consenserit in quantitatem, consensit tamen in substantiam.

Probatur secunda pars primò, quia vbi non est peccatum contra iustitiam, nec potest esse onus restitutionis ex eadem iustitia, sed ex prima parte innotescit venditorem non peccasse contra iustitiam, ergo rectò iuris ordine innotescit etiam non obligari ad aliquam restitutionem ex eadem iustitia. Secundò radix restitutionis non potest oriri, nisi ex re accepta, vel ex iniusta acceptione, sed emptor ad restitutionem non tenetur ratione rei acceptæ, cum non plus acceperit, quam dederit; neque ratione iniustæ acceptionis, cum in acceptionem pretij consenserit idem emptor, qui ipsum tradidit; neque vrgeas iniustam acceptionem in eo consistere, quod aliquid mercis detineat, quam erogare conuenit emptori ratione pretij conuenti, & ab eodem emptore soluti; contra enim impugnaberis; nam ratione talis detentionis non potest esse emptor iustè, & rationabiliter inuitus, cum non possit quid maius rationabiliter velle, quam quod exigat pretium ab ipso solutum; neque potest esse inuitus intuitu conuentionis non adimpletæ, nam talis conuentio non est simpliciter respectu vtriusque contrahentis voluntaria, sed inuoluntaria mixtè, eo modo, quo est inuoluntaria respectu mutuatarij conuentio de soluendis vsuris ratione mutui; sicuti igitur, quia mutuatarius non omninò voluntariè consensit in vsuras, non tenetur ad illarum solutionem, quia sunt suprà æqualitatem dati ad acceptum, itá etiam quia venditor non 3
omninò voluntariè, sed inuoluntariè mixtè consensit in onus tribuendi illam quantitatem mercis conuentam, non tenetur ad illam tribuendam, cum sit suprà iustam æqualitatem mercis ad pretium, vt per se patet; neque obstat, si dicatur, quod si noluisset stare conuentioni, non debuisset conuenire; non obstat, inquam, nam hac ratione etiam valeret dicere, quod si mutuatarius noluisset soluere vsuras, non debuisset in illas conuenire; sicuti igitur ad consulendum rebus suis mutuatarius potuit conuenire, quamuis ex tali conuentione non obligetur ad solutionem vsurarum, itá etiam venditor ad sibi consulendum potuit in illo pacto conuenire, quamuis ex illo non obligetur ad erogandum id, quod est suprà debitam, & iustam æqualitatem. Probatur tertiò eadem secunda pars, quia nullus ex suo delicto potest cõmodum reportare in præiudicium tertij, contrà quem deliquit, sed si posset iustè exigere, & retinere id, quod est suprà iustum pretiũ ex delicto suo commodum reportaret in præiudicium venditoris, contrà quem deliquit, ergo illud sic exigere, & retinere iustè non potest. Probatur minor, quia conuentio facta cum alijs emptoribus de nõ emendis mercibus in tali genere, nisi pretio inæquali ad illarum valorem, vtpotè habens naturam Monopolij est delictum in præiudicium venditorũ, ergo si ratione illius quid maius acquireret, quam exigat pretium ab ipso solutum ex delicto proprio cõmodum reportaret in præiudicium tertij.

Non fuit simpliciter voluntaria respectu vtriusq; contrahentis.

 An

§. VI.

An vendentes res suas minoris, ac alij eiusdem artis regulariter vendere soleant, ex quo vulgare pretium diminuatur peccent contrà iustitiam.

SVMMARIVM.

Exponitur casus in suis terminis. 1.

Etiam si frequentèr vendat, & ex tali venditione sequatur diminutio pretij quoad forum, non peccat contrà iustitiam. 2.

Amplia etiam in casu, quo in tali venditione haberet animum retrahendi emptores ab alijs venditoribus. Ibidem.

Non remouet positiuè, directè, & per actiones prohibitas, sed negatiuè, indirectè, & per actiones à iure praeceptas. 3.

1 Disquisitio sexta. Mercator cognito defectu occulto mercium suarum, qui tamen non reddit easdem inutiles ad vsus, ad quos venduntur, sed solummodò minus vtiles, easdem venales exponit, & ratione defectus, quem ipse in ipsis comperit, tantum in venditione diminuit de pretio, quantum exigit diminui idem defectus, seù quanti minoris valent eaedem merces ratione defectus. Hac moti diminutione pretij emptores ad ipsum solummodò pro emptionibus recurrunt, aliosq; venditores deserunt, qui ad remouendos emptores ab illo, coguntur res suas non defectuosas eodem pretio vendere, quo ille suas defectuosas vendit, sicque causa est diminutionis vulgaris pretij in praeiudicium ipsorum. Excitat hic controuersiam *Turrianus disp.* 58. *dubio* 6., an ille mercator contra iustitiam peccet; & respondet cum distinctione; vel enim mercator suas merces vendit solummodò ex occasione; vel ità frequentèr vendit, vt ex illa frequenti venditione mutetur pretium communis fori; in prima suppositione asserit non peccare contrà iustitiam, benè tamen in secunda. Turriano adhaeret *Lugus tom.* 2. *de iust., & iu. disp.* 26. *sect.* 8. *num.* 135.

Turrianus.

Lugus.

2 Respondeo tamen, etiam si ità frequentèr illas vendat, vt ex frequenti illa venditione sequatur variatio communis pretij quoad forum, non peccare contrà iustitiam aduersus alios venditores, immò nec etiã, si in tali frequenti venditione haberet positiuum animum remouendi emptores ab alijs venditoribus. Probatur prima pars. Non potest ille venditor iustè merces suas defectuosas vendere communi pretio fori, quo venduntur res similes, seù eiusdem generis non defectuosae, ergo illas minori pretio vendendo non peccat contrà iustitiam; immò peccaret contrà iustitiam, si communi pretio venderet? Antecedens probatur. Ad iustitiam contractus requiritur, vt saluetur aequalitas inter valorem mercis venalis, & pretium, quod pro ipsa soluitur, sed, si eodem pretio res defectuosa venderetur, quo iuxta fori aestimationem venduntur res eiusdem generis non defectuosae, non saluaretur aequalitas, siquidem quantum defectus illi, qui in rebus reperiuntur diminuunt de vtilitate rei in ordine ad vsus, pro quibus emuntur, tantum de earundem valore diminuunt, & superius *praenot.* 7. diximus, quod, quandò potest venditor reticere defectus occultos rei non inutilis ad vsus, ne sibi praeiudicet teneatur tamen de iure de iusto pretio diminuere ratione defectuum, & ad proportionem illorum, ergo non potest venditor iustè illas vendere communi pretio fori, quo venduntur res non defectuosae. Prima consequentia probatur. Non peccat contrà iustitiam, qui in venditione ea seruat, quae praecipiente eadem iustitia seruare tenetur, & non seruando laederet eandem iustitiam, sed mercator vendendo res defectuosas minoris, ac venderentur, si non essent defectuosae, ea seruat, quae ex eadem iustitia seruare tenetur, & laederet eandem iustitiam, si non seruaret, ergo per talem venditionem non peccat contra iustitiam. Rursùs, si ex occasione semèl, aut iterum vendens cum tali diminutione pretij non peccat contrà iustitiam, ergo neque contrà eandem peccabit, si continuet, quousq; omnes illas merces, quas habet defectibus illis obnoxias, distraxerit, tali pretio vendere. Consequentia probatur, quià eiusdem omninò rationis est contractus secundus cum primo, & tertius cum secundo, & sic successiuè, ergo si primus non est contrà iustitiam, neque erit secundus, nec alij successiuè, nec per venditionem vnius mercis demitur ius venditoris ad alias omnes vendendas; Neque dicas, per primum, vel secundum contractum nullum inferri praeiudicium alijs venditoribus, eo quià per illos non coguntur diminuere pretium rerum suarum non defectuosarum; inferri autem per frequentationem aliorum, eo quià per illam coguntur illud pretium diminuere; contrà enim impugnaberis, nam hoc praeiudicium, si verè sequitur, omninò per accidens est respectu illius venditoris; nec ipsi imputandum, cum vtatur iure suo intrà limites iustitiae, seruatoque eiusdem ordine, & sicuti non esset alicui imputandum ad culpam contrà iustitiam ex eo, quod res suas venderet infimo pretio, quo traherentur emptores ad ipsius officinam, & remouerentur ab aliorum emporijs, eo quià vteretur iure suo, quamuis ex illa venditione coarctarentur alij ad vendendum eodem pretio, ità neque tali mercatori vendenti res suas defectuosas minori pretio, ac vendantur ex vsu fori aliae eiusdem

Non peccat contrà iustitiam, qui seruat leges eiusdem iustitiae.

Si nõ peccat bis, vel semel ità vendẽdo, nõ videtur peccare vendẽdo vsque quo illas merces distraxerit.

dem generis non defectuosæ, est ipsi imputandum ad culpam, quod emptores ab alijs remoueantur, vel ipsi etiam teneantur diminuere pretium, eo quià vtitur iure suo, nec lędit æqualitatem iustitiæ; Neque repetas disparem esse rationem, eo quià ibi coguntur dumtaxat diminuere à supremo, vel à medio ad infimum, quod pretium iustum est, cum sit intrà limites iustitiæ; hic autem coguntur à pretio iusto ad iniustum diminuere, cum teneantur rerum non defectuosarum valorem reducere ad valorem rerum defectuosarum, quod certè esse regularitèr nequit intrà limites iustitiæ; contrà enim adhuc impugnaberis, quià quamuis talis diminutio non esset intrà limites iustitiæ, adhuc non afficit culpa ipsum venditorem, qui non est causa necessaria, nec iniusta talis diminutionis, sed præcisè vtitur iure suo seruando ordinem iustitiæ, & si potest cedere iuri suo vendendo res etiam minoris, quam valeant, cum vnusquisque rerum suarum sit moderator, & arbiter, nec potest ipsi imputari ad culpam, quod ex tali cessione emptores ad ipsum confugiant, cur non poterit non cedendo iuri, sed tantum seruando æqualitatem mercium ad pretium easdem sic vendere absque eo, quod ipsi imputetur ad culpam, quod ad ipsum emptores recurrant?

Non est ipsi imputandū cum vtatur iure suo intrà limites iustitiæ.

3 Instabis vlteriùs; alij venditores ius habent, ne emptores à se ipsis remoueantur, sed tale ius læditur per eum, qui res suas minoris vendit non aperiendo defectus, propter quos minoris vendit, ergo per eum grauitèr peccatur contrà tale ius, adeòq; contrà iustitiam. Sed contrà; habent quidem ius alij venditores, ne emptores positiuè, directè, & per actiones iniquas remoueantur à se ipsis, non autem ne remoueantur negatiuè, indirectè, & per actiones iustas, nec vllo iure prohibitas, sed potius à iure præceptas; & si teste Lugo contrariæ sententiæ assertore loco citato non est damnandus iniustitiæ, qui artificiosè trahit emptores ad se, iactando merces suas vtiliores alienis, non video, cur sit damnandus, qui per pretij diminutionem eosdem ad se trahit non aperiendo defectus, quibus merces ipsius afficiuntur? Certè iactare vtiliores, ac sint, æquiualet non aperire defectus, qui in ipsa sunt; primum enim positiuè explicat, quod non sunt, secundum positiuè non aperit, quod sunt; æquè autem aduersatur veritati dicere, quod non est, & non dicere, seu tacere, quod est. Quamobrem non video, cur Lugus damnet iniustitiæ eos, qui tacendo, quod res est, alliciunt ad se emptores, & iniustitiæ non damnet eos, qui dicendo, quod res non est eosdem ad se trahant?

Lugus.

Iactare res vtiliores, ac sint, æquiualet nō aperire defectus, qui in re sunt.

Probatur secunda pars. Actus positiuus voluntatis, quo quis intendit in sui commoditatem directè volitam, alteri inferre præiudicium ex sui vtilitate indirectè proueniens, non peccatum est contrà iustitiam saltem in effectu, si præiudicium illud actu non inferatur, ergo neque inducet peccatum contrà iustitiam actus positiuus, quo quis intendit ad se trahere emptores, eosq; remouere ab alijs venditoribus. Consequentia probatur. Ideò prior actus voluntatis positiuus non est peccaminosus contrà iustitiam, nisi ad summum affectiuè, quià per ipsum nullum præiudicium infertur in effectu alteri; sed etiam per illum actum positiuum in data hypothesi nostræ responsionis nullum damnum infertur in re alijs venditoribus, ergo per ipsum non inducitur peccatum contrà iustitiam, nisi ad summum affectiuè. Minor probatur, quià illud damnum, si quod est, non prouenit formalitèr ex illo actu positiuo, sed ex frequenti venditione rerum illarum pro diminuto pretio, siquidem illud damnum æquè sequeretur, siuè vendens haberet illum animum positiuum, siuè non haberet, ergo ille actus positiuus secundum se non confert ad inferendum damnum, sed solummodò peruersum affectum inducit ad illud inferendum. Antecedens probatur, quià præsumendus est talis venditor, quod sit dispositus ad res suas vendendas illo pretio etiam præscindendo ab illo animo, cum ad hunc finem illas venales exponat, ergo cum illud damnum in alijs negotiatoribus proueniat ex illa venditione frequenti, qua trahuntur emptores, formalitèr non prouenit ab illo animo positiuo, qui siuè fuerit, siuè non fuerit, effectus adhuc sequetur. Quamobrem ad summum ille actus voluntatis positiuus erit contrà iustitiam affectiuam, non effectiuam, de qua procedit nostra responsio, eo modo, quo exercens actum iustitiæ aduersus alterum, quamuis illum exerceat ex prauo affectu aduersus illum per talem prauum affectum, non peccat contrà iustitiam, sed ad summum contrà charitatem, vel si contrà iustitiam solum affectiuam, non effectiuam, eo quià actus ille iustitiæ aduersus illum æquè sequeretur, siuè fuerit prauus ille affectus, siuè non fuerit.

---

§. VII.

An emptor conscius rei valoris, quem venditor ignorat, iustè emat, si emat iuxtà petita à venditore petens condonationem ab eodem venditore, si fortè pluris valeat, ac vendatur.

SVMMARIVM.

Exponitur casus in suo proprio sensu. 1.
Contractus ille præsumitur omninò iustus, & validus. 2.
Assignatur disparitas inter mutuatarium accep-

acceptantem onus solutionis vsurarum, & venditorem cedentem inaequalitati. 3.

1 Disquisitio septima. Cognoscebat Caius gemmam longè pluris valere, quam exigeret Sempronius dominus eiusdem rei. Volens eandem gemmam emere, & tutus esse in conscientia, sic conuenit cum eodem Sempronio, se scilicet soluturum pretium, quod ipse postulabat, si ipse talem rem liberè dederit condonando excessum, si quid pluris gemma illa valuerit. Consensit in talem conditionem Sempronius, ipsamq; gemmam tradidit pro illo pretio, quod certè inaequale erat ad valorem gemmae. Quaesitum fuit, an talis contractus esset iustus, an iniquus. Iustum affirmauit *Caietanus in summa verbo emptio nu. 2. alijque plures.* Improbum asseruit *Molina disp. 353. Lugus loco cit. §. 1. num. 137., qui pro se citat Salonium, Ledesmam, & alios.*

Caietanus. Molina Lugus. Salonios. Ledesma.

2 Respondeo cum Caietano, vt suprà, contractum illum esse omninò iustum, quidquid praecipuè obstrepat Lugus. Probatur responsio primò. In emptione alicuius rei cum inaequalitate pretij ad rem emptam nulla interuenit iniustitia, si sit rationabilis praesumptio, quod venditor liberè cedat illi inaequalitati pretij, ergo à fortiori nulla erit iniustitia in emptione cum tali inaequalitate, vbi per venditorem est expressa cessio talis inaequalitatis. Antecedens admittitur a pluribus contrariae sententiae assertoribus in casu, quo quis Iconem pretiosam secundum se, quam tamen ipse pro modico habet, venderet consanguineo, vel maximè familiari pro minori pretio, ac in se valeat, in quo cum praesumatur ratione consanguinitatis, vel maximae familiaritatis liberè cedere inaequalitati, nulla praesumitur ingeri iniustitia. Consequentia probatur. Maius ius tribuit emptori expressa cessio inaequalitatis ad euitandam iniustitiam contractus, ac tribuat implicita praesumptio de tali cessione, sed in hypothesi nostrae responsionis est expressa cessio talis inaequalitatis, ergo si sola praesumptio talis cessionis euitat iniustitiam contractus, ipsam à fortiori euitabit ipsa expressa remissio, seù cessio.

Dices primò, quidquid sit de antecedenti, quod multas patitur difficultates, illam expressam cessionem non euitare iniustitiam, quae est in contractu secundum se, eo quià, cum sit sine cognitione de valore rei in cedente non potest esse libera, nec voluntaria, prout requiritur ad quamcunque gratuitam cessionem. Sed contra, quia quamuis illa cessio fuerit sine expressa cognitione determinati valoris rei, non propterea in nostra hypothesi desinit esse libera, nam venditor non solum cedit inaequalitati, sed etiam liberè cedit iuri de inquirenda cognitione talis inaequalitatis; poterat enim inquirere cognitionem iusti valoris rei à quocunq; alio, maximè cum habuerit fundamentum iustae suspicionis de inaequalitate ab ipso emptore per protestationem ab ipso factam, quod emit cum conditione, quod venditor cedat cuicunque inaequalitati, si qua est, & tamen noluit inquirere; vndè illa cessio, si non est libera in se, est tamèn libera in causa, quod sufficit ad tollendam quamcunque iniustitiam, nec ipse emptor tenetur illum valorem exprimere, cum possit facilè venditor ab alijs dignoscere. Confirmatur haec responsio ex ijs, quae docet *Lugus d. disp. 26. sect. 8. nu. 130.*, vbi habet, quod quandò vitia rei venalis sunt ex se manifesta non teneatur venditor illa exprimere, & quod emptor debet sibi imputare, quod non cognouerit, vel non inquisierit cognitionem illorum vitiorum, ergo etiam cum valor rei, seù gemmae sit secundum se manifestus non tenebitur ipse emptor eundem manifestare venditori, qui potuit de facili illum cognoscere, quod si non cognouerit, vel noluerit cognoscere, vel debet sibi imputare, vel praesumendum rationabilitèr cessisse liberè iuri talis inquisitionis, eo quià voluerit cedere illi inaequalitati.

Si non est libera in se est tamen libera in causa.

Dices secundò venditorem non liberè simplicitèr cedere, sed inuoluntariè mixtè, eo quia possit rationabilitèr praesumere, quod, si non cederet, emptor non emeret, ea proportionali ratione, qua mutuatarius non omninò liberè se obligat ad vsuras persoluendas, sed inuoluntariè mixtè, eo quià certò moralitèr sciat, quod si non conueniret de solutione earundem vsurarum, mutuans sibi mutuum non concederet; ex quo sic arguo. Cessio vsurarum facta per mutuatarium non est omninò libera, nec vindicat contractum ab iniustitia, eo quià fit ex motiuo oneroso, quo scilicet mutuans non mutuaret, nisi ipse mutuatarius cederet vsuris, ergo neque cessio illius inaequalitatis facta per venditorem erit omninò libera, nec tollet iniustitiā contractus, cum fit ex motiuo etiam oneroso ad obligandum scilicet emptorem ad emendum, qui sine illa cessione non emeret. Sed contrà nego venditorem cedere inuoluntariè mixtè, nec paritas currit in solutione vsurarum. Ratio disparitatis ex eo desumitur, quod negatio mutuationis esset onerosa mutuatario, eo quià de facili inuenire non posset, qui mutuaret, negatio autem emptionis non est ipsi venditori onerosa, cum facilè posset gemmam illam alijs vendere; vndè si ille cedit mutuanti vsuras cedit inuoluntariè mixtè, cum cedat ex necessitate habēdi mutuum, sine qua non cederet; iste verò, si cedit emptori, non cedit inuoluntariè, eo quia non cedit ex aliqua necessitate habendi emptorem, cum quibuscunque alijs posset vendere. 3

Negatio mutuationis esset onerosa mutuatario, non sic negatio emptionis venditori.

Probatur secundò responsio aduersus

Lugum

Lugum loco citato. Qui venderet rem aliquam defectuosam, non tamen penitus inutilem ad vsus, pro quibus venditur cum protestatione, quod eam vendat eo modo, quo est, & quod nolit stare defectibus, si qui in ea re sunt, non iniustè venderet, ergo etiam, si emeret rem aliquam ab alio cum protestatione, quod emat tali pretio, vt non velit stare maiori, si maioris valet, sed quod velit, quod sibi cedatur liberè excessus, non iniustè emeret. Antecedens probatur, quià, si quis v. g. venderet rem aliquam in aliquo defectuosam, & ad cælandum defectum diceret, *trado tibi hanc rem deficientem in hoc, in illo, & isto*, enumerando inter defectus, quibus manifestè res illa caret, defectum, quo laborat, iniustè venderet, quià, vt asserit *Molina quæst. 353., & Lugus ipse loco citato nu. 133.*, dolo cælaret defectum, ergo si dolo tali, vel simili non cælaret illum defectum non iniustè venderet. Consequentia probatur, quià cessante causa finali, ex qua oritur iniustitia, cessare debet, & ipsa iniustitia, sed causa finalis iniustitiæ, prout assignatur à Molina, & Lugo est dolus abscondi-tus in illa manifestatione defectuum, qui manifestè ibi non sunt, atque hic dolus non reperitur, quandò venditor præcisè rem vendit cum protestatione, quod non vult stare alicui defectui, ergo cum hic cesset, cessat quoque iniustitia venditionis. Consequentia primi argumenti probatur, quià non minus tenetur venditor in fauorem emptoris manifestare defectus rei venalis non cognitos ab eodem emptore, ac teneatur ipse emptor manifestare in fauorem venditoris bonitatem rei non cognitam ab eodem venditore, ergo si venditor protestetur se rem ità vendere, vt nolit stare defectui non iniustè vendit, neque emptor iniustè emet si protestetur rem se ita emere, vt nolit stare excessui.

Dices, qui rem defectuosam vendit cum protestatione non standi defectui tenetur tamen detrahere de pretio eiusdem rei, quantum exigit defectus ipse, ergo etiam, qui rem superexcedentem emit tenetur tantum de pretio augere, quantum exigit ipse excessus, adeòq; si ibi non diminuendo, quamuis talem protestationem emisserit, peccat, hic etiam non superaddendo, quamuis etiam protestationem emiserit, peccabit. Sed contrà; nam in venditione rei defectuosæ cum protestatione non standi defectui, vel venditor protestatur præcisè, se nolle rem recipere amplius, si deprehendatur in re ipsa defectus, & per hoc intelligat se nolle stare defectui, & in hoc sensu certè tenetur detrahere de pretio eiusdem rei, quantum exigit defectus ipse, quià emptor consensit quidem in emptionem rei cum onere non resiliendi à contractu propter defectum rei, non autem consensit in excessum pretij suprà exigentiam, & æqualitatem rei defectuosæ; vel venditor protestatur expressè se nolle stare defectui, idest oneri compensationis ratione illius defectus, sed velle, vt si quid est suprà valorem rei ipsi liberè per emptorem remittatur, & in hoc sensu non video, cur debeat de pretio detrahere, cum excessus eidem per expressam protestationem cedatur. Deindè potest esse aliqua disparitas inter non detrahentem ratione defectus, & nolentem superaddere ratione excessus, cum ratione primi emptor possit esse inuitus saltem præsumptiuè, non sic ratione secundi venditor. Ratio esse potest, quià venditor, cum rei suæ sit moderator, & arbiter, potest de illa absolutè disponere etiam in destructionem, adeòq; vel exigendo in toto pretium, vel remittendo in parte, & si remittat in parte, cum non supponatur decipi contrà voluntatem (vnusquisque enim in rebus suis alienandis præsumitur oculatus, maximè cum habeat rationabile fundamentum suspicandi de inæqualitate per protestationem emptoris) supponitur iustè liberè, & gratuito remittere; venditor autem adaugens pretium suprà æqualitatem rei ratione defectus in ipsa existentis non supponitur decipi, sed potius decipere, cum liberum sit eidem quidem remittere de iusto pretio, non autem addere, seù exigere de pretio suprà id, quod exigit res ipsa, ex quo rectè sequitur, quod vendens rem suam minoris supponatur in tali venditione non inuitus, emens autem rem alienam pro pluri, quam res ipsa exigat, possit esse inuitus, & rationabilitèr præsumatur talis. Vnico verbo, dum vendit minoris supponitur excessum remittere, dum emit pluris non supponitur omninò liberè remittere, seù donare excessum pretij, eo quià de re illa fortasse non curat, nemo autem est, qui non curet de pretio.

§. VIII.

De venditione bonorum post commissum delictum, sed antè confiscationem.

SVMMARIVM.

Proponitur difficultas in casu particulari de crimine hæresis. 1.

Bona vendita post delictum, sed antè confiscationem possunt de manu emptoris per Fiscum vindicari. 2.

Excipe, nisi emptor tandiù detinuerit, vt possit vti iusto titulo præscriptionis. Ibidem.

Hic titulus præscriptionis debet ex iure canonico esse cum possessione bonæ fidei. 3.

Ad præscribendum contrà Fiscum sæcularem sufficit lapsus quinquenij. 4.

Contrà Fiscum verò Ecclesiasticum spatium qua-

quadraginta annorum. *Ibidem.*

Contrà Fiscum verò Romana Ecclesia, spacium centum annorum. 5.

7 DIsquisitio octaua. Imposita est pæna contrà declinantes à fide, & incidentes in hęresim, vt omnia ipsorum bona Fisco adijciantur. Incidit Titius in hęresim apertam, sed præuideus ob delictum sua bona fore Fisco adijcienda ipsa vendit clàm Theodorico. Quæritur, an Fiscus bona sic vendita possit de manibus eiusdem Theodorici vendicare, & an idem Titius peccauerit contrà iustitiam non aperiendo Theodorico vitium illud, cum quo illa bona videntur transire.

8 Respondeo posse Fiscum illa bona de manibus eiusdem Theodorici vendicare, dummodò tamen talia bona tandiù Theodoricus non detinuerit, vt possit vti iusto titulo præscriptionis modo, quo infrà. Probatur primò ex iuribus ciuilibus apertè præcipientibus confiscationem bonorum hæreticorum *l. Manichæos C. de hæret.*, *& Manichæis*, vbi dicitur, *Quos bonorum etiam omnium publicatione persequimur*; *& ex l. Gazaros C. eodem*, vbi contrà vniuersos vtriusque sexus hæreticos dicitur *censentes, vt omnia bona talium confiscentur, nec ad eos vlterius reuertantur, ità, quod filij eorum ad successionem peruenire non possint, cum longè maius sit æternam, quam temporalem offendere maiestatem.* Secundò ex iuribus canonicis *c. vergentis de hæreticis*; vbi legitur. *In terris verò temporali nostræ iurisdictioni subiectis bona hæreticorum statuimus publicari, & in alijs idem præcipimus fieri per potestates, & Principes sæculares*, ibique Glosa *In crimine hæresis, nec parcitur filijs circà bona paterna, sed in totum priuantur bonis paternis*, ergo cum talia bona propter delictum intelligantur Fisco deuoluta nõ potuerunt per delinquentem in fraudem iuris, & Fisci titulo venditionis alienari, adeòq; poterit idem Fiscus à manibus, in quas deuenerunt, iustè vendicare.

Afferuntur iura tùm ciuilia, tùm canonica statuentia publicationem bonorum hæreticorum.

Dices primò huiusmodi iura præcipere solummodò bona hæreticorum esse confiscanda, seù publicanda, ergo si alienantur antè confiscationem, seù publicationem non poterunt amplius confiscari, seù publicari, siquidem post alienationem factam in non hæreticum cessant esse bona hæretici, nec Fiscus priùs ius acquirit in talia bona, quam ipsa publicauerit. Sed contra, quia bona sunt addicta Fisco eo ipso, quod dominus ipsorum per hæresim deliquerit, vndè si posteà alienantur in fraudẽ ipsius supponuntur alienari, quæ proptereà eidem sunt applicanda *Specul. de donat. versiculo item posse aliquis*, & licèt dicatur, quod Fiscus in pœnis non habeat ius antè sententiam, sed tantum post *Baldus in l. fin. 3. col. C. de fruc., & lit. expen. authent. bona damnatorum C. de bonis damn.*

Speculator.

Baldus.

& plenius per Alexand. in l. rescriptum ff. de pactis, & Baldus in l. 1. C. de reuoc. bon., quæ in fraud. credit., & in l. 1. C. de iu. Fisc. lib. 10., fallit tamen in crimine hæresis *Couarruuias in epith. part. 2. c. 6. §. 8. nu. 5. Panormitanus, & Felin. c. vlt. de præscript. cõformitèr ad c. accusatus §. in eo de præscrip.* vbi legitur *In eo verò casu, qui hæredes ad successionem non debent, ob hæresim sui auctoris admitti, non obstante, quod auctore ipso viuente hoc non fuerit interueniente eius morte per sententiam declaratum ad confiscationem bonorum post mortem eiusdem nihilominus procedatur*, vbi Glosa extendit ad quadraginta annos post talem mortem ius confiscandi talia bona, ergo, si ex ijs iuribus, & alijs superius allegatis possunt bona hæreticorum etiam antè sententiam deuoluta ad hęredes per Fiscum vendicari poterunt etiam reuocari, si in alios transierint post delictum, sed antè sententiam titulo venditionis, eo quià videatur eadem ratio, cum post diem cõmissi delicti hęreticus desinat esse illorum bonorũ Dominus.

Alexander.

Baldus.

Couarruuias.

Panormitanus

Felinus.

Instabis dicens, disparem esse rationem de bonis hęreticorum delatis titulo hęreditatis ad hęredes, ac de eisdem delatis ad emptorem titulo venditionis, siquidem ille titulus est purè lucratiuus, iste autem simplicitèr onerosus; vndè in hoc videtur, quod Fiscus potius acquirat ius in pretium ipsum delatum, quam in res alienatas. Sed contrà hæc titulorum diuersitas non officit, siquidem ratio, quæ prohibet translationem titulo lucratiuo prohibet etiam titulo oneroso; est etenim dominium à die commissi delicti acquisitum eidem Fisco. Hoc innuere videtur *Eminentissimus de Lugo loco superius cit. num.* 131., vbi habet *hæreticum occultum, cuius bona periclitantur à die commissi delicti, ne detecta hæresi confiscentur, non posse iustè vendere exponendo emptorem tali periculo*, ergo quia supponit ipsorum dominium à die commissi delicti deuolutum ad Fiscum, hocque prohibere abdicationem etiã titulo venditionis oneroso, quod verum non esset, si solummodò post confiscationem, seù sententiam Fiscus ius, seù dominium in illis bonis acquireret. Hoc idem manifestè dicit *Quemada qq; Fiscalibus quæst. 7. nu. 6. Scaccia de iud. lib. 1. c. 98. nu.* 13., qui etiam asserit in casu alienationis factæ per hęreticum post commisum delictum per contractum onerosum non teneri Fiscum in reuocatione talium bonorum restituere pretium, etiam si talia bona per mille manus transierint.

Dominium bonorum hæretici à die commissi delicti transit ipso facto ad Fiscum.

Lugus.

Quemada.

Scaccia.

Dixi dummodò talia bona tandiù non detinuerit emptor, vt possit vti iusto titulo præscriptionis. Circa hanc limitationem duo sunt examinanda. Primum est, an emptor possit vti tali titulo præscriptionis, siuè illa bona acquisierit bona fide, nesciens illa ob hæresim esse deuoluta Fisco, siuè etiam mala non ignorans crimen hæresis,

nec

nec ius per Fiscum in illa bona acquisitum. Secundum est, an idem, & quantum tempus requiratur ad præscriptionem, siuè bona sint deuoluenda, seu deuoluta ad Fiscum laicalem, siuè ad Ecclesiasticum.

3 Circa primum *Couaruuias in Epitome part. 2. c. 6. §. 8. n. 5.*, apertè dicit in huiusmodi penis præscribendis malam fidem nihil impedire etiam iure canonico, si præscriptio sit talis, quæ iure ciuili cum mala fide approbetur, quod comprobat multis iuribus ibidem allegatis. Quod etiam asserit *Peregr. de iu. Fisc. lib. 6. tit. 8. num. 35.*, quia textus *in l. in omnibus ff. de diuers., & temp. præscrip.* simplicitèr loquitur non distinguendo inter bonam, vel malam fidem, hancque dicit esse communem sententiam nedum apud Canonistas, sed etiam apud Theologos, rationemq; affert, quià in foro conscientiæ pænæ non debentur, sed salua conscientia retineri possunt *Glos. in c. fraternitas 12. quæst. 2.*, quam ex pluribus commendat *Abbas in c. 1. nu. 10., & Felinus nu. 52. extrà de constit.* Nihilominus, quidquid sit de iure ciuili, absolutè existimo præscriptionem etiam in huiusmodi pænis non subsistere cum possessione malæ fidei, vt inspecto iure canonico definit *Salic. in l. 1. col. vlt. C. de quod præs. Baldus in l. data opera nu. 89. C. qui accusare non poss. Abbas in c. col. vlt.*, & ratio est, quià ipsum ius canonicum indifferetèr excludit quamcunque præscriptionem per malam fidem inductum; Neque obstare potest *Glos. in c. fraternitas allegata*, quià illa non procedit in pænis ipso iure inflictis, quæ cum tribuant immediatè ius eidem Fisco, nullum relinquunt ius ei, sub cuius dominio prius erat, ea detinendi, vel alienandi in præiudicium eiusdem Fisci. *Abbas in c. 1. extrà de Constit.*

Couaruuias. Peregrinus. Glosa. Abbas. Felinus. Salicetus. Baldus. Abbas.

Circà secundum, dicendum est non idem tempus requiri ad præscribendum contrà Fiscum sæcularem, ac contrà Ecclesiasti-
4 cum, & præcipuè Ecclesiæ Romanæ, sed iustè præscribi contrà sæcularem spacio quinquennij; contrà Ecclesiasticum verò non nisi spacio quadraginta annorum. Prima pars probatur, quià tale tempus est sufficiens ad præscribendum quantum ad hoc, vt Reus pro delicto condemnari non possit in publicatione bonorum *Angelus in l. in cognitione per illum textum ff. ad Sillan. Afflict. in c. 1. verb. condemnatorum nu. 45. in tit. quæ sint reg. Bossius tit. de Fisc. nu. 52. Felin. in d. c. cum nobis nu. 14.* ergo etiam est sufficiens ad præscribendum in eo, qui talia bona acquisiuit ab ipso Reo, neque obstare potest, si asseratur posse procedi contra Reum ad ipsum puniendum in persona ad terminum viginti annorum, vt videtur esse textus *in l. in omnibus ff. de diuer. eo temp. præs.* ergo etiam poterit contrà ipsum procedi ad puniendum in rebus ad eundem terminum viginti annorum; non inquam obstare potest, quià iura diuersimodè procedunt quoad puniendum Reum in persona, & quoad puniendum in rebus *Angelus in l. in cognitione ff. ad Sillan.*, nec contrarium voluit *Baldus in l. 3. C. quibus res iudic.*

Angelus. Afflictus. Bossius. Felinus.

Secunda pars colligitur *ex alleg. c. accusatus §. in eo*, *vbi Glos. allegata* dicit hoc intelligi post quadraginta annos. Rursùs *Glos. in c. si qui de præscript. in 6.* asserit. *Si qui exigentibus culpis, vel excessibus ab eisdem commissis bonis, quæ à Romana, vel ab alijs tenentur Ecclesijs sint per sententiam, vel ipso iure priuati, statuimus, vt in apprehendendis, vel occupandis posteà quandocunque bonis eisdem nullus ipsis Ecclesijs temporis lapsus obsistat, nisi contrà ipsam Romanam Ecclesiam centenaria, vel contrà Ecclesias alias quadragenaria præscriptio legitimè sit completa.* Crediderim tamen quoad hoc præscriptionem centenariam in ordine ad Romanam Ecclesiam esse limitandam, & restringendam ad quadragenariam, quandò bona hæretici deuenerint ad filios catholicos, vel alios ab eodem hæretico, qui dum viueret, catholicus putabatur propter præfatum textum *in c. si qui*, vbi Pontifex videtur sic determinare.

Glosa. 5

---

§. IX.

An quis ex bonis alienis possit lucrum aliquod acquirere, si non titulo emptionis, & venditionis saltem titulo negotiorum gestorum.

SVMMARIVM.

Casus proponitur in materia vectigalium, quæ Agens non soluit pro bonis sibi commissis à suo principali. 1.

Potest agens propter negotia, quæ non sunt propria Domini, sed ab ipso imposita nomine alterius, ab hoc altero tantum exigere, quantum exigit labor, & industria pro bona gestione talium negotiorum. 2.

Non peccauit agens contrà iustitiam non aperiendo qualitatem pannorum Hollandesium, sed potiùs celando simulans se credere esse Germanos. 3.

Monitum Molinæ salubre quoad hanc materiam. 4.

Affertur ratio, propter quam non tenetur ex iustitia agens aperire qualitatem illam. 5.

Adducuntur rationes, ob quas venditor tenetur detrahere de pretio ob defectum rei non cognitum, & non teneantur portitores mercium ob maiorem earundem valorem non manifestatum illud magis soluere, quod exigunt eadem merces. 6.

Non peccant etiam ratione non responsionis ad interrogata, nec ratione expositionis peri-

periculi mercium. 7.
Nec tenetur ad aliquam restitutionem erga Publicanos. 8.
Potest iustè illud pretium, quod debuisset soluere in vectigalibus sibi retinere, & dare in debitum Paulo domino mercium. 9.

1 DIsquisitio nona. Iacobus mercator constituit Antonium negotiorum suorum gestorem assignato eidem in singulis annis stipendio. Abit idem Iacobus in longinqua, causa negotiationis, & ex Hollandia remittit ad eundem Antonium triplicis generis merces plurimas diuersis inuolucris obtectas, quas asserit esse Pauli Emsterodami, committitque nomine eiusdem Pauli diuendi. Postquam eædem merces Mediolanum deuenerunt, Antonius ipsas exponit Publicanis, vt debita persoluat vectigalia, sed loquens de quibusdam pannis asserit se credere constructos esse in Germania, qui minoris soluunt, sciens tamen certò esse constructos in Hollandia, pro quibus quid maius soluitur. Rursus interrogatus ab eisdem Publicanis Antonius de qualitate, & quantitate aliarum mercium veram quantitatem enunciat, sed de qualitate, vel non loquitur, vel dicit, quod ipsas visitent. Visitantur per Publicanos, sed qualitas non cognoscitur, vndè ipsis Publicanis sic exigentibus Antonius minoris soluit pro illis, ac soluere in rigore debuisset. Proposita mihi fuit hæc difficultas discutienda, an Antonius possit illud plus, quod debuisset soluere, sibi detinere, an verò illud teneatur restituere Publicanis ipsis, an verò illud non computare in rationibus dati, & accepti eidem Paulo, cuius erant merces. Pro cuius solutione plures efformo articulos, ex quorum examine tota hæc controuersia pendet.

Primus est, an, cum agatur non de rebus, seù negotijs Iacobi, pro quibus gerendis obligatus est Antonius possit aliquid idem Antonius exigere à Paulo, ratione negotiorum eiusdem gestorum, ad quæ gerenda nullum habet onus.

Secundus, an idem Antonius peccauerit contra iustitiam non aperiendo qualitatem pannorum Hollandensium, sed potius cælando simulans se credere esse Germanos, cum tamen ex alia parte indixerit visitationem per Publicanos faciendam, quæ facta est.

Tertius, an cum cognouerit Publicanos qualitatem mercium non cognouisse, obligatus fuerit ex iustitia talem qualitatem aperire, etiam si illi visitauerint.

Quartus, an peccauerit per non manifestationem qualitatis mercium, de qua qualitate non fuit interrogatus, nec indixit visitationem ob periculum, cui se exposuit illas merces amittendi.

Quintus, an ad aliquam restitutionem teneatur pro tali errore, vel non, seù, an illud, quod debuisset iustè soluere suprà solutum possit sibi retinere, vel non.

Sextus ex suppositione, quod non possit illud retinere, an teneatur restituere Publicanis, vel non dare in debitum eidem Paulo Domino ipsarum mercium.

Ad primum absolutè assero posse Antonium exigere à Paulo, cuius negotium gerit in solutione vectigalium, ipsarumque mercium venditione, aliquid, quantum importat labor, industria in tali solutione, & venditione impensa, iustè exigere. Probatur, quià labor, & industria secundum se sunt pretio æstimabiles, nec ex aliquo titulo sunt obligatæ eidem Paulo, nec Iacobo, ergo ratione ipsarum poterit iustè Antonius exigere compensationem, quantum exigunt, suntque arbitrio prudentum æstimabiles. Antecedens quoad primam partem patet, quià labor, & industria in alijs omnibus pretio compensantur. Quoad secundam sic probatur, quià ex eo, quod accepto stipendio Antonius conuenerit cum Iacobo de ipsius negotijs gerendis, non propterea suscepit onus ex vi eiusdem conuentionis de gerendis aliorum negotijs, quamuis impositis ab eodem Iacobo, ergo &c. Antecedens probatur, ex eo, quod accepto stipendio quis conueniat cum alio de ipsius negotijs gerendis in aliquo genere, non tenetur ex vi eiusdem conuentionis, & stipendij præcisè alia negotia gerere in diuerso genere, vt per se patet, ergo neque ex eo, quod accepto stipendio de negotijs alicuius gerendis conuenerit potest ex vi eiusdem obligari ad gerenda alterius negotia, quia non minus est onus suprà debitum obligari ad aliena negotia gerenda, ac obligari ad gerenda negotia in alio genere, ad quod ex vi conuentionis non se obligauit. Neque dicas, ex quo Antonius se obligauit ad vniuersa negotia Iacobi gerenda videri se obligasse ad ea omnia, quæ eidem imponuntur ab eodem Iacobo, sicuti ex eo, quod famulus se obligauerit in omnibus ad inseruiendum alicui Domino, intelligitur ad ea omnia munera obligatus, quæ ipsi imponuntur à Domino, siuè hæc, quæ imponuntur sint in fauorem eiusdem Domini, siuè in fauorem alterius ex commissione eiusdem Domini. Contra enim impugnaberis; nam, vel Iacobus conduxit Antonium ad quæcunque munera sibi benè visa, vel solummodò ad propria negotia gerenda; si primum, certum est, quod etiam si imponat aliorum negotia teneatur conductus ad illa ex vi præcisè conuentionis gerenda, sine alia compensatione, & hoc modo se habet, sicuti se habet famulus, qui conducitur non ad certa ministeria, sed ad quæcunque, quæ regulariter exerceri solent per alias personas similis conditionis, qui propterea tenetur illa adimplere, siuè sint in 2

Non tenetur agens ex conuentione facta cum eo de negotijs ipsius gerendis gerere negotia alterius quamuis ab illo commissa cum quo conuenit.

in fauorem domini conducentis, siuè alterius ex ipsius ordine sine alia cōpensatione ex vi præcisè stipendij conuenti in conductione; si secundum, in quo sensu procedit nostra conclusio, certum est, quod non teneatur sine compensatione aliorum negotia gerere, quamuis fuerint commissa ab ipso conductore, nam onus assumptum est præcisè ad ipsius domini negotia; & hoc modo se habet, sicuti se habet Medicus conductus ad curam alicuius familiæ gerendam, qui ex vi talis conuentionis non tenetur ad curam gerendam alterius extra talem familiā sine compensatione, quamuis ipsi committatur a principali conductore. Si autem quæras, cur famulus conductus ad omnia teneatur illa exercere, siuè sint in fauorem domini, siuè in fauorem alterius de commissione ipsius, non autem cōductus ad omnia negotia sui conductoris teneatur ad aliena negotia gerenda, quamuis commissa ab eodem Domino? Statim respondeo hoc prouenire, quià ex quo dominus famulum conduxit ad omnia, omnia ipsius opera sibi obligauit, & ex eo, quod sint eidem Domino obligata nihili debet facere famulus, quod impendantur in fauorem domini, vel alterius, nam dum agit in fauorem alterius cessat agere in fauorem domini; suppono enim, quod dominus imponendo onera famulo in fauorem alterius, ipsum non aggrauet suprà id, quo aggrauari soleant alij famuli similis qualitatis, & conditionis, sed diminuat de oneribus in proprium fauorem; ex quo autem conductor conduxit alterum ad sua negotia gerenda, conduxit dumtaxat, & obligauit ad tantum; quantum eadem negotia patiuntur, non vlterius, vndè si quid aliud imponat suprà ipsa potest iustè compensationem exigere, quod etiam existimo procedere, quandò famulus obligaretur ad præstanda ea omnia, quæ pertinent ad famulatum Domini,& præterea aliquid aliud in fauorem alterius, quoad hoc etenim posset exigere compensationem.

3 Quoad secundum non incongruè crederem, Antonium contra iustitiam non peccasse non aperiendo qualitatem pannorum Hollandensium, sed potius cęlando simulans se credere esse Germanos, dum tamen indixit Publicanis visitationem ipsorum. Non moueor ea ratione, qua nonnulli incongruè asserunt, iniustam esse vectigalium impositionem; facilè enim hæc ratio euertitur, tùm per scripturam asserentem Principibus esse soluenda vectigalia *ad Rom. 13., & Matthæi 22.* tùm propter naturalem æquitatem exigentem, vt sicuti Princeps inseruit Reipublicæ, ità per Reipublicæ sumptus sustenteur; tùm per communem, & receptam consuetudinem per tot Principes summæ integritatis inductam, Summis Pontificibus approbatam, & per eiusdem Reipublicæ ciues vbique locorum receptam. Alia igitur ratione procedo sic. Leges non obligant, nisi secundum intentionem præsumptam rationabilitèr legislatoris, & secundum eam rationem, secundum quam acceptantur à subditis, sed præsumpta legislatorum mens est, vt soluantur dumtaxat vectigalia, quæ petuntur, & secundum eam quantitatem secundum quam petuntur, & subditi attenta etiam timoratorum praxi, & communi consuetudine approbante non præsumuntur aliter acceptasse, vel si in initio diuersimodè acceptarunt, ad eam moderationem non reprobatam reduxisse, ergo Antonius, alijque non soluentes vectigalia quandò non petuntur, vel dumtaxat secundum illam quantitatem, quæ petitur non peccant contra iustitiam legalem, nec contrà ius Principis, quod limitatur, & determinatur per leges, & ad normam earum solummodò obligat. Maior non vertitur in dubium. Minor probatur, tùm quià non præsumitur mens Legislatoris in impositione vectigalium velle plus exigere, quam exigat causa, propter quam imponuntur; cæteroqui esset iniusta, sicuti iniusta est impositio vectigalium sine causa; ad plura autem extenderetur mens Principis, quam exigat ipsius necessitas, si intenderet etiam solutionem omnium vectigalium non petitorum, & obligare non soluentes non petita onere iustitiæ; siquidèm per solutionem eorum dumtaxat, quæ petuntur de factò satisfit necessitatibus eiusdem Principis; tùm quia Principes locantes ius vectigalium longè minoris locant, quam exigat ius ad eadem vectigalia exigenda, se omnia ex iustitia essent soluenda, quamuis non petita; quod alia ratione non præstant, nisi, quia sciunt regularitèr non petita non solui, propter quod de iusto pretio illius iuris in conductores transferendi detrahunt, ergo, quià ipsorum Principum mens est, & præsumpta voluntas, quod nolint obligari ex iustitia subditos ad ea soluenda, quandò non petuntur, & si quandò absolutè nō petuntur ex præsumpta Principum voluntate non sunt ex iustitia soluenda, ergo etiam quandò petuntur secundum minorem quantitatem ex eadem præsumpta voluntate non sunt ex iustitia soluenda, nisi secundum illam minorem quantitatem, quæ exigitur; si enim ad rationem formalem obligandi requiritur petitio, æquè hæc videtur requiri ad totum, ac ad partem. Ad hoc corroborandum plurimum facit, quod affert *Lugus* de Potentissimo Hispaniarum Rege Philippo II., qui ministris conquerentibus contrà fraudantes vectigalia respondit; *Sinite eos; furantur enim de suo*, ergo hic Princeps supponit dum dicit, *de suo*, non peccare contrà iustitiam fraudantes; & si fraudantes non peccant, quomodo peccabunt,

Iniustè sentiunt, qui asserunt impositionē vectigalium esse iniustā.

Leges non obligant nisi secundum legislatoris voluntatē.

Esset iniusta impositio vectigalium sine causa.

Lugus.

hunt, qui non petuntur, vt soluant? & si non peccant, qui non petuntur, quomodo peccabit Antonius, qui se, suasque merces exponit, vt soluat, easque exhibet?

Dices primò peccare Antonium, etiam si exhibeat, quia decipit Publicanos, asserendo se credere merces esse Germanas, cum certò sciat esse Hollandicas. Sed contrà primò, quia sic asserendo ad summum peccat contrà veracitatem, non contrà iustitiam, maximè in suppositione, quod subditus credat tributum, vel tributorum collectiones excedere necessitates, ad quas dantur, seù pro quibus imponuntur *Molina disp. 674. nu. 9. alijque plures apud Sanchez lib. 6. in Decalogo dub. 6. nu. 15.*, quia ad summum illa assertio constituit Antonium mendacem, non autem iniustum, cum credat, se non teneri aperire. Secundò, quia exponendo visitationi merces subtrahit quodcunque fundamentum deceptionis, & Publicani debent sibi imputare, quod non cognouerint, vel non curauerint cognoscere, vel per se, vel per alios, non attribuere negotiatori, qui sicuti non tenetur requirere exactorem *Tabiena verbo Pedagium §. 8. Sotus lib. 3. de inst. qu. 6. art. 7. in fin. Henriquez de Indulg. c. 36.*, *quod etiam multos viros doctos asserere docet Lessius lib. 2. cap. 33. dub. 8. nu. 61.*, ità non tenetur requirere peritos cognitores, & sicuti venditor non tenetur defectus rei manifestos propallare, ità à fortiori non videtur teneri, qui vectigalia debet soluere valorem mercium manifestum aperire. Tertiò ex eo, quod dicat se credere, ità esse, non dicit absolutè ità esse, immò exhibendo merces videtur, se remittere veritati, quam si non cognouerunt debent sibi Publicani imputare, maximè cum regularitèr soleant in suis negotijs summum potius exigere, quam diminuere.

Molina. Sáchez. Tabiena. Sotus. Henriquez. Lessius.

Dices secundò, non præsumi Principem cedere vectigalibus, quandò non petuntur eò quia contrà non soluentes, etiam si vectigalia non petantur, procedat per pænas labentium in commissum, quæ non stant cum præsumptione remissionis. Sed contrà, quia stare simul potest cessiò vectigalium quoad culpam, & quoad onus restitutionis, si fraus, seù negatio solutionis eorundem non cognoscatur, cum negatione remissionis quoad pænam, si posteà cognoscatur; ex quo ad summum infertur obligationes soluendi vectigalia, seù leges has obligationes inducentes esse, vt plurimum solum pænales, & ad terrorem aliorum, ne facilè vectigalia fraudentur; & leges quandòque puniunt omissiones, vt alij deterreantur à commissionibus.

Leges quandòque puniunt omissiones, vt terreantur homines à commissionibus.

Dices tertiò, qui non soluit pedagia, non satisfacit Principi, quantum exigit ius naturale eidem contribuendi in ordine ad publicas necessitates, ad quas cum alij contribuant, non est, cur ipse non teneatur cum præcipuè hoc cederet in maius onus aliorum. Sed contrà, primò quia ius naturale contribuendi Principi ex superius dictis determinatur ad normam legum, quæ constituuntur ab eodem Principe, nec ad plus obligat, quam ad id, ad quod obligant leges ipsæ ex præsumpta intentione Principis, qui cum præuideat, fore vt plures se eximant à solutione longè maiora onera regularitèr imponit, ac exigant necessitates, propter quas imponit, & sic videtur cedere saltem quoad onus iustitiæ licet non quoad pænam se subtrahentibus à solutione. Ad id, quod subditur, quod non solutio aliquorum cedat in præiudicium aliorum soluentium, dicendum est non esse verum, quod non solutio vnius cedat in præiudicium alterius, nam ex eò, quod vnus non soluat non augetur onus solutionis in ordine ad alios, sed semper idem soluitur secundum limitationem taxatam à Principe, siuè aliquis soluerit, siuè non soluerit; per accidens enim omninò est, quod aliquis non soluat. Deindè etiam si aliquo modo ingereret non solutio vnius præiudicium alijs, non tamen hoc infere peccatum contrà iustitiam, quia alij quoad talem non solutionem non sunt omninò inuiti, cum tale præiudicium, si quod est, compensetur per aliud ius, quod ipsi acquirunt, scilicet non soluendi in alijs rebus, si pro ipsis non petatur solutio; & vnusquisque debet rationabilitèr potius velle tale ius non soluendi, si non petatur, cum hoc cedat non tàm in proprium commodum, quàm in vtilitatem totius populi, quàm nolle illud modicum præiudicium cum negatione illius iuris, quæ certè negatio esset grauissima sibi, & toti populo.

Præiudicium si quod est in alijs compensatur per aliud ius.

Hinc non immeritò monet *Molina disp. 674. nu. 9.*, quod etiam valdè commendat *Lugus tom. 2. de inst., & in. disp. 36. sect. 4.* 4 Molina. Lugus.
monendos esse populos ad tributa soluenda, & antè factum consulendos esse ne eadem defraudent; post factum tamen non esse cogendos per Confessarios, qui non soluerint, ad restitutionem, si sibi suaserint, potuisse non soluere, vel quia vectigalia nimia sunt, vel quia sufficientèr pro alijs mercibus contribuerint pro publicis necessitatibus. Hac tamen monitione cautè vtendum est, ne subditi facilè habenas laxent fraudibus, sed solummodò ad eum finem, ne via salutis illis præcludatur, qui præuidentur non restituere, etiam si restitutio ipsis imponatur à confessario.

Ad tertium facilè ex dictis concludendum est, non obligatum fuisse Antonium 5
ex iustitia qualitatem illam mercium non cognitam à Publicanis manifestare. Ratio ex eo deducitur, quia si non requisitus non tenetur manifestare merces, nec pro illis soluere vt suprà, ergò etiam non requisitus de qualitate illarum non tenetur illam manifestare, nec pro illa soluere. Item exacto-

exactores regulariter loquendo ad rigorem exigunt vectigalia, vt decimum quemque nummum exactissimè exposcant, immò, vt apertè asserit *Sotus lib. 3. de iust. & iu. art. 7. in fin.* tanta est quæstorum auiditas, vt illi iure exigendi sibi credito abutentes in fraudē populi nedum, quod debitum est ad rigorem exigant, sed longè plus, quam debeatur, ergo, cum tanto rigore huiusmodi vectigalia exigantur, satis erit, quod tributum, quod petitur, secundū eam quantitatem, secundum quam petitur, persoluatur, nō quod aperiantur oculi eorum, qui nimis lincei sunt ad nimis exactè, & rigorosè exigendum debitū, ne dicam extorquendum indebitum, seu saltem, quod suprà debitum est, contrà intentionem, & piam Principum mentem, qui minus, quam par sit subditos in huiusmodi vectigalium solutione aggrauare intendunt.

Sotus.

6 Dices ex superius dictis. Qui vendunt res manifestè defectuosas, quamuis non teneantur manifestare defectus, tenentur tamen ex iustitia detrahere de pretio, ergo etiam portitores mercium, quamuis non teneantur manifestare qualitatem earundem mercium secundum se manifestam, tenentur tamen quæstoribus vectigalium ex iustitia secundum illarum quantitatem soluere. Sed contrà neganda est consequentia propter multiplicem rationem; primò quia in contractu particulari non est quod excuset à seruanda æqualitate inter datum, & acceptum; in impositione autem onerum, seu vectigalium communium excusare possunt multæ causæ, & conditiones secundum præsumptam impositoris voluntatem, puta super excessus eorundem ad necessitates, propter quas imponitur, si ab omnibus soluerentur, nimius exactorum rigor in exigendo, detractio iusti pretij in locatione iuris exigendi propter non solutiones futuras præuisas, & aliæ huiusmodi. Secundò, quia impositio onerum, seu vectigalium omninò gratuosa est subditis, & inuoluntaria, conuentiones autem in peculiaribus contractibus omninò liberæ, & voluntariæ, adeòque ad illam videtur requiri coarctatio, sicuti ad incursum pœnarum, ad istas autem nequaquam. Tertiò, quia non manifestatio in solutione vectigalium compensatur per aliud ius, quod acquirunt Publicani acquirendi vniuersam mercem, si deprehendatur aliqua deceptio in non manifestatione, & non manifestatio in venditione nullo alio iure compensatur, quam recisionis contractus, & quandoq; etiam neque isto, si defectus fuerit secundum se manifestus. Quartò, quià Publicani supponuntur in exigendis vectigalibus oculatissimi, qui regulariter potius aggrauant, quam diminuant, & si in vno ex errore diminuunt, in centum lædunt, ergo non est, cur eisdem magis oculi aperiantur per manifestationem qualitatis, quam per accidens non cognouerunt, cum in hoc supponatur aliqua adæquatio tot inæqualitatum, particulares autem contrahentes in alio non supponuntur lædere, adeòque non est, cur lædantur per non manifestationem defectus.

Excusat superexcessus vectigalia ad necessitates, nimius exactorum rigor in exigendo &c.

7 Ad quartum Respondeo, non peccasse Antonium contrà iustitiam, nec ratione non responsionis ad interrogationem, nec ratione expositionis periculi mercium. Probatur responsio quoad primam partem ex ijs, quæ hactenus dicta sunt, & ipsa mercium expositio supplet defectum responsionis. Quoad secundam sic euincitur, quia quandò merces denuntiantur, & exponuntur Publicanis cessat quodcunque periculum amissionis earundem mercium, & solum remanet onus soluendi duplum, si facta denuntiatione non soluerit *Bartolus in l. commissa Salic. in l. si quis C. de vectigalibus cum adductis per Rolandum conf. 42. nu. 8. in 3.*, ergo si exposuerit, & soluerit cessabit quoq; idem onus soluendi duplum, nec erit periculum amissionis. Consequentia tenet, quia illa expositio sine vlla fraude facta æquiualet denuntiationi, & sibi debent ijdem Publicani imputare, quod non recognouerint, vel noluerint recognoscere, cum liberè ad recognoscendos Antonius exposuerit. Deindè non est periculum amissionis, vbi est probabilis ratio excusationis de non expressa manifestatione maximè si merces fuerint expositæ *l. fin. §. diui ff. de vectigalibus secundum primum intellectum Glosa, cui Doctores subscribunt Cumanus conf. 5. col. 2. Rolandus conf. 42. n. 17. in 3.*, sed in data hypothesi adest probabilis causa excusationis; denuntiauit enim merces in illo genere, in quo erant, & si Publicani noluissent acquiescere illi denuntiationi, debebant inuisere, & recognoscere; ipse enim semper potuisset allegare ignorantiam, ipsamque palliare rationabili titulo, quod non exposuisset, si noluisset iusto pretio vectigalia persoluere, & qualitatem intendisset celare. Tandem non video, cur expositio præcisè mercium periculo, quandò hæc esset, sit peccatum contra iustitiam, si aliundè non esset illicita, sicuti non est peccatum contrà iustitiam exponere merces suas periculo in mari propter negotiationem.

Ipsa mercium expositio supplet defectum responsionis.

Bartolus

Rolandus.

Glossa. Cumanus. Rolandus.

8 Ad quintum respondeo, ad nullam restitutionem teneri erga Publicanos. Sequitur responsio ex dictis, nam nullum est onus restitutionis ex iustitia, vbi non est peccatum contra eandem iustitiam, sed in assignatis non solutionibus vectigalium secundum qualitatem mercium nullum est peccatum contrà iustitiam, ergo neque obligatio restitutionis ex iustitia.

9 Ad vltimum tandem dico, posse sibi iustè retinere illud pretium, quod debuisset soluere in vectibalibus, & dare in debitum

Paulo Domino mercium. Probatur primo, quia si non deberet dare in debitum Paulo, vel quia ex re aliena non posset sibi lucrum acquirere, vel quia exposuit periculo eiusdem merces, sed ex neutro capite tollitur, quin possit iustè dare illud pretium in debitum eidem Paulo, ergo &c. Minor probatur quoad primam partem, quià illud lucrum non est propriè fructus rei alienæ, seù mercium Pauli, sed potius fructus industriæ propriæ desumptus occasionalitèr ex re aliena; sed quod ex propria industria ex re aliena occasionalitèr percipitur non debetur domino rei, sed applicanti industriam, ergo &c. Minor probatur ex eo, quod quis vtatur pecunia apud se deposita in ordine ad proprias vtilitates, dummodò non sit in mora ipsam restituendi tempore, quo à Domino exigitur, non tenetur fructus, quos ex ipsa re deposita percepit Domino rei tradere, sed sibi retinere tanquam fructus propriæ industriæ, vt passim superius docui, ergo, quod ex propria industria acquiritur ex re aliena non debetur domino rei, sed potest iustè retineri ab applicante industriam. Confirmatur quo ad eandem primam partem ex ijs, quæ dicit *Lessius lib. 2. de iust., & in. c. 33. dub. 11., & cum eo Eminentissimus de Lugo disp. 35. sect. 4. nu. 50.* de communi praxi, quam seruant sine scrupulo actores mercatorum Antuerpiensium in Hispania, qui actores transigunt cum Gabellarijs pro mercibus dominorum inuehendis in Ciuitates Hispaniarum, in qua transactione conueniunt, vt sibi à Gabellarijs remittatur dimidia, vel tertia pars gabellarum, quas deberent secundum consuetudinem illarum regionum soluere, & nihilominus ijdem actores exigunt à suis dominus integram gabellam, ac si ipsi integram persoluissent, quam praxim licitam esse asserit *Lessius*, nec damnat *Lugus*, ergo in primis ex re aliena possunt fructus, seù lucrum aliquod acquiri per propriam industriam, quod est principale intentum probationis illius prioris partis. Deindè; ergo etiam Antonius actor in hypothesi nostræ responsionis, qui ex industria totas Gabellas non soluit, poterit integras à Paulo domino mercium exigere; non enim video in ordine ad dominos mercium, quæ possit esse diuersitas in his casibus; transactio enim cum gabellarijs facta facit quidem, quod actores eximantur ab onere eisdem Gabellarijs restituendi, nihil autem confert in ordine ad dominos, an actores non soluerint integras gabellas ex conuentione, an ex industria.

Non est fructus mercium, sed industriæ.

Lessius.

Lugus.

Consuetudo actorum transigentium quoad gabellas in Ciuitatibus Hispaniarum non reprobata.

Dices maximam esse diuersitatem in hoc, eo quià actores conuenientes cum gabellarijs per transactionem de gabellis diminuẽdis per talem conuentionem acquirunt ius, quod habebant ijdem Gabellarij aduersus Dominos, quod erat ad acquirendas integras Gabellas, & proindè possunt ijdem actores ratione illius iuris acquisiti integras ab illis exigere; Antonius autem actor in nostro casu non aequisiuit ex conuentione illud ius, adeòque non est, cur possit à Paulo integra vectigalia, quæ ipse integrè non soluit exigere. Sed contrà, quia si actores ius illud acquirunt aduersus Dominos ex conuentione facta cum Gabellarijs; Antonius illud acquirit ex propria industria, quæ pretio secundum se æstimabilis est, quamque nullo modo applicare tenebatur in fauorem Pauli, qui ex debito integras pensiones soluere tenebatur, & si depositarius vtens pecunia apud se deposita sine præiudicio deponentis aliquod lucrum ex propria industria ex illa percipiat potest illam iustè retinere, & exigere ab eo, à quo ius acquisiuit, cur etiam actor, qui ratione mercium sui principalis ex propria industria non soluit, quod soluere tenebatur, illud non poterit iustè sibi retinere? Deindè fortior responsio ad hanc instantiam deducetur ex probatione secundæ partis minoris positæ in primo argumento vltimi quæsiti, quam nunc subdo.

Si illi ex conuentione acquirunt ius aduersus Dominos, iste illud acquirit ex industria.

Probatur iam eadem minor, quoad secundam partem. Periculum illud, cui Antonius exposuit merces per non expressionem qualitatis earundem incumbebat sibi, non Paulo, cuius erant illæ merces, ergo non est, cur ratione talis periculi illud lucrum non debeat ad eundem Antonium pertinere, sed ad Paulum. Consequentia tenet, quià ad eum pertinere debet lucrum ex aliquo periculo obueniens, ad quem pertinet illud periculum. Antecedens probatur, quià cum non habuerit mandatum, nec à Paulo, nec à suo principali merces illas illi periculo exponendi, si merces illæ in commissum incidissent, aduersus se incidissent non aduersus Paulum, qui semper habuisset iustam rationem repetendi pretium ipsarum ab eodem Antonio. Rursùs tali periculo obuiare poterat Antonius per apparentem excusationem, quod merces illas exposuerit Publicanis, qui debebant diligentius suo munere fungi.

Probatur secundò, quià ex eo, quod Antonius illud lucrum superexcedens soluta ratione vectigalium sibi detineat, nullo modo lædit Paulum, nec ius, quod ipse habeat, ergo non est, cur illud non possit ex iustitia retinere. Antecedens probatur, quià Paulus nullum habebat ius ad non soluendum illud pretium, ergo per ipsius solutionem nullum ius ipsius læditur, ergo quamuis non solutum, sed ex industria acquisitum per Antonium nõ lædit ius ipsius, si ab ipso exigatur; ex eo enim, quod sit debitum nulla ipsi iniuria infertur, siuè exigatur, seù retineatur ab Antonio ratione suæ industriæ, siuè fuerit solutum, siuè exigatur à Publicanis ratione iuris per

eosdem

eosdem acquisiti à Principe. Neque dicas lædi ipsius ius ex eo, quod actor ex officio debeat diligentiam magnam habere in acquirenda maiori vtilitate suorum dominorum, quam certè vtilitatem non acquireret, si sibi, non domino illud lucrum attribueret; contrà enim impugnaberis, quià in primis hæc ratio cessat in casu nostro, in quo Antonius non est actor Pauli, cuius maiorem debeat acquirere vtilitatem. Deindè dato etiam, quod Antonius teneretur in eo negotio agere vices Pauli adhibendo diligentiam, quam ex iustitia deberet adhibere in negotijs sui proprij domini, ex hoc tamen non sequitur, quod illud lucrum, quod acquiritur in hac hypothesi debeat cedere ipsi Paulo. Ratio est, quià illa vtilitas debet tantum cedere in vtilitatem domini, quæ acquiritur per famulos per ordinarios famulatus, & per actores per ea, quæ regularitèr præstari solent per alios similis conditionis erga suos principales, non quæ acquiritur per extraordinarias actiones, quas non præsumitur famulus, nec actor intendere in vtilitatem Domini maximè si quod periculum ipsis famulis, & actoribus immineat, vt euenit in casu nostro, ergo non est, cur &c.

Obligatio est ad consuetas actiones non ad extraordinarias.

§. X.

An emens rem furtiuam licet à venditore iusto titulo acquisitam iustè emat.

SVMMARIVM.

Exponitur casus in suis terminis. 1.

Prior dominus potest iustè res suas prius furto sublatas, & ab hostibus de manu furis captas, & venditas alteri de manu emptoris vindicare. 2.

Nec suffragatur emptori titulus acquisitionis ab hostibus; Ibidem.

Desumitur argumentum à paritate à surreptis ingruente incendio. 3.

1 Disquisitio decima. Grassante bello in aliqua Prouincia fures ex domo alicuius Ciuis per furtum abstulerant res non modicas pretiosas, quas ad alium locum asportantes, inciderunt in hostes, qui ipsos fures despoliauerunt, resque furto sublatas iure captiuitatis in bello acquisierunt. Hostes deindè res illas sic acquisitas alteri Ciui conuento pretio vendiderunt. Contendebat prior dominus, è cuius domo res illæ ablatæ fuerant, de manibus Ciuis emptoris illas vendicare, qui excipiebat opponens iustum titulum emptionis ab ijs, qui titulo captiuitatis iustè res illas potuerunt acquirere. Delata ad me fuit hæc controuersia, vt quid iuris esset, quidue sentirem, aperirem. Respondi tunc, & nunc etiam conformitèr ad dicta.

Respondeo priorem dominum iustè posse vendicare res suas de manu emptoris, neque huic suffragari posse titulum acquisitionis ab hostibus, *Bertachinus in repert. verb. emptor iuxtà l. latrones ff. de captiuis Bal. in l. hostes la 2. C. de cap. per postlim. reuer.* Probatur quià res furto sublata quousque extat, semper clamat pro domino, & iure quodam innato semper ad ipsum fertur, ergo poterit per ipsum Dominum, quocunque deuenerit vendicari; cum igitur res huiusmodi, de quibus in præsenti est controuersia, fuerint furto sublatæ semper erunt obnoxiæ vendicationi per Dominum à quo fuerunt ablatæ; Neque obstare potest, quod fuerint ab hostibus iure captiuitatis in bello acquisitæ, per quod ius videtur auferri vitium furtiuitatis, eo quià quæcunque hostes ab hostibus acquirunt videntur iustè acquirere; Non inquam obstare potest, quia res semper cum vitio transeunt, quod habuerunt ab initio, nisi vitium illud extinguatur; sic se iudicasse testatur Bertachinus, dum fungeretur officio præturæ Cassiæ contrà Dominos Rocchetæ, nec incongruè; innititur enim primò iuris dispositioni, prout latè habetur *in eadē l. latrones ff. de captiuis,* vbi Glosa sic habet *Latrones mihi seruum abstulerunt, & sic est factus furtiuus. Deindè hostes eum ceperunt per vim. Qui eum recuperauit ab hostibus vendidit eum. Dicitur, quod non possit vsucapi ab emptore cum furtiuus sit* hoc idem habetur *in l. postliminium ff. de captiuis, & postlim. reuers.* Vbi dicitur *A piratis, aut latronibus capti liberi permaneant;* innititur secundò rectæ rationi, quia dominus rei semper est irrationabilitèr inuitus, quod res fuerit sibi per furtum sublata, & licet sciuerit a latronibus per hostes iure captiuitatis fuisse posteà captum non tamen desinit esse inuitus, sicuti desineret esse talis si res ipsa per hostes fuisset immediatè acquisita. Res declaratur manifesta paritate. Bellum in regionibus, in quibus bachatur, habet rationem incendij, quod sicuti vniuersa destruit, quæ obijciuntur, ita bellum vniuersa vastat, in quæ incidit; sicuti igitur dominus rerum non potest esse rationabilitèr inuitus, si quæ sua per incendium destruantur, & tamen si per aliquem ab incendio surripiantur, potest esse rationabilitèr inuitus, & habere actionem furti contrà surripientem in incendio, & actionem redhibitoriam aduersus eum, in quem fuerunt posteà translata *l. eum, & ibi Baldus C. de furtis;* ita dominus rerum non potest esse rationabilitèr inuitus, si quæ sua per hostes in bello capiantur, & tamen esse inuitus contrà surripientem, & contra eum habere eandem actionem furti, & redhibitoriam aduersus eum, in quem ab hostibus transierunt; & licet videatur esse dispar ratio eo,

2 Bertachinus. Baldus.

Iudicium Bertachin. in causa contrà Dominos Rocchetæ

3 *Paritas ab incendio desumitur.*

eo, quia hostes ius habeant cessante bello res in illo acquisitas retinendi, & proindè etiam ius illas per veros contractus alienandi, non sic acquirentes in incendio, cum incendium non conferat ius acquirendi, sicuti confert bellum; nihilominus quantum pertinet ad præsentem statum paritas sufficientèr currit, nam sicuti rem esse liberatam ab incendio non tollit vitium furti, ità esse liberatam ab hostibus idem vitium furtiuitatis non aufert; quod deindè bellum ius tribuat acquirendi, quod non tribuit incendium hoc ad summum facit, quod Dominus non possit rem illam vendicare ab hostibus propter dubietatem, an ius illud acquirendi iure captiuitatis in bello preponderet vitio rei, cum quò acquiritur, non autem, quod non possit vindicare de manibus emptoris, cui non suffragatur, nisi titulus emptionis, qui non est sufficiens ad acquirendum dominium rei furtiuæ. Deindè iura suprà allegata satis indicant, ius belli non esse sufficiens ad transferendam rem furtiuam, eò quia semper clamet pro domino.

§. XI.

An, & quòusque venditor teneatur emptori de euictione.

SVMMARIVM.

Proponitur casus in suis terminis. 1.

Tenetur venditor de euictione, hoc est non solum ad restituendum quantum domus valebat tempore euictionis, sed etiam quantum interérat emptori, quod res non fuisset euicta. 2.

Intellige si sciebat tempore venditionis, rem illam esse alienam. Ibidem.

Si verò ignorabat, esse alienam solum tenetur ad restitutionem pretij, quod exegit non ad damna, vel interesse saltem in foro conscientia. Ibidem.

Excusatur tamen ab onere euictionis, quandò emptor non denuntiat venditori litem excitatam, vt decernat, an velit illam defendere. 3.

Excipe tamen in casu, quò res manifestè esset eius, qui eam euicit. Ibidem.

Excusatur item, quandò emptor non interposuit appellationem à sententia, quandò venditor erat absens. 4.

Item quandò euincitur per sententiam notoriè iniustam. Ibidem.

Item per non præscriptionem factam per emptorem, cum posset præscribere. 5.

Item per scientiam emptoris non ignorantis tempore emptionis remesse alienam. Ibidé.

Limita in casu, quò expresse emptor obligaret tempore contractus venditorem ad euictionem. Ibidem.

Excusatur item per permissionem emptoris; quod lis circà rem, de qua agitur, terminetur per arbitros. 6.

Item quandò vendita hæreditate res aliqua eiusdem euincitur non autem, quandò euincitur tota hæreditas. Ibidem.

Extinguitur onus euictionis per lapsum temporis à iure præfiniti ad præscriptionem. 7.

Onus euictionis obligat venditorem, etiam si in contractu non fuerit apposita expressa conditio, quod teneatur de euictione. 8.

1 Disquisitio vndecima. Titius accepto pretio conuento domum vendidit, quam suam credebat Antonio. Sirus probans iuridicè domum illam non fuisse Titij venditoris, sed suam, illam vendicat de potestate Antonij emptoris. Quæritur iam, an Titius teneatur eidem Antonio de euictione.

2 Respondeo teneri de euictione hoc est non solum ad restituendum quantum domus valebat tempore euictionis, sed etiam quantum interérat emptori, quod res non fuisset euicta *l. libera C. de sent. eo interloc. lasi eum quæstio C. de euict. l. euicta re C. eod. tit.* si sciebat domum illam esse alienam; si verò ignorabat teneri quidem de euictione, regularitèr loquendo, hoc est ad restituendum pretium, quod ex illa exegerat, non sic ad damna, vel interesse saltem in foro conscientiæ. Hæc potius habent fundamentum in iure, quam in alio, quia tamen ius ipsum fundatur in naturali æquitate, & ratione sic placet primam partem breuitèr comprobare. Quià venditor rem non suam vendens, sed alienam sciens, esse talem fuit iniusta causa omnium damnorum; & interesse, quæ contigerunt emptori, ergo illa omnia tenetur ex iustitia reparare; hoc manifestè euincitur ex *l. cum successores C. de euictionibus*, vbi Glosa *Non solum conueniam te ad pretium, quod persolui, sed etiam ad id, quod mea interest, prædium non fuisse euictum*, & in verbo, *Non quantum* subdit eadem Glosa *non solum ad pretium, sed etiam ad interesse*; Quoad secundam sic euinco, quia venditor in ordine ad damna, & interesse non tenetur ad compensationem, nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ actionis, siquidem, nec aliquid suprà pretium exactum habuit, nec volens causam dedit alicuius damni, seù interesse, ergo non est, cur ad aliquam compensationem in ordine ad illa teneatur.

3 Dixi, regularitèr loquendo, nam quandòque bona fides excusat etiam venditorem, ne teneatur de euictione; & primò excusat, quandò emptor venditori non denuntiat litem excitatam, seù intentatam contrà illam rem, vt decernat, an illam velit defendere. Hoc colligitur ex *l. emptor fundi C. de euictionibus*, vbi habetur in titulo *Emptor non agit de euictione*

nisi

nisi denuntiauerit venditori, vt causam defendat; item *ex l. empti actio C. eodem tit.*, vbi dicitur *Interpellare venditorem, seu successores eius debet, vt tibi assistant, & causam instruant*. Quod si res manifestè fit euis, qui illam euincit, adeò vt ipsius dominium nulla possit tergiuersatione cælari, tunc certum est, non excusari venditorem ab obligatione euictionis, etiam si per emptorem ipsi non fuerit denuntiata actio, seu lis intentata *l. emptorem in princip. ff. de act. empt.*, & ratio est, quia in hoc casu cessat finis denuntiationis, qui est, vt venditor ius suum possit defendere aduersus oppugnantes; si enim manifestè ius nullum habet, quomodò potest illud defendere? Secundò excusat venditorem ab onere euictionis non appellatio sententiæ, per emptorem inducta, quando venditor erat absens *l. Herrenius quid ff. de euiction.* Tertiò excusat, quando res euincitur per sententiam manifestè, & notoriè nullam; & ratio est manifesta, quia sententia illa non præiudicat emptori, nam sententia notoriè iniusta non est sententia *l. vlt. C. de sent., & re iudic. Clem. Pastoralis §. vt igitur de re iudic. Tiraq. in l. boues §. hoc sermone limit. pr. n. 9. ff. de verb. signif.* nullumq; parit effectum, etiam si non fuerit appellatum *Barbosa in lib. 2. collect. decret. de sent., & re iud. tit. 27.*, quinimmò, ad annullandam huiusmodi sententiam hominis ministerium non requiritur *Decius à nu. 35. in c. quoniam contra de probat. Lancellotus lib. 3. Instit. iu. can. sub hoc tit. §. si nam*, quoniam hominis ministerium non requiritur, vbi lex est executor ipsius nullitatis, quam induxit *Doctores in c. cum secundum de Haret. lib. 6. Barbosa in lib. 2. collect. decret. de sent., & re iud. tit. 27.*, ex quibus infero, emptorem, vel per hanc sententiam nullatenus lædi, vel si lædatur, lædi tanquam per furtum, vel per casum inopinatum, ad quæ reparanda non tenetur venditor. Quartò excusat non præscriptio facta per emptorem, quam facere potuisset, & ex negligentia, & culpa omissit *l. si dictum 88. l. si cum posset ff. de euict.*, nec incongruè, quia emptor ipse debet, quantum est ex se curare, ne res euincatur. Quintò excusat scientia emptoris tempore emptionis, qua sciebat rem illam, quam acquirebat esse alienam, quia debet sibi imputare, quod voluerit rem acquirere, quam ignorare non poterat esse obnoxiam restitutioni; limita tamen in casu, quo non obstante tali notitia obligaret expresse venditorem de euictione in ipsa celebratione contractus venditionis; tunc etenim venditor teneretur de euictione quoad pretium ab emptore receptum, non quoad damna, & interesse *l. si fundum C. de euiction.* Sextò excusat permissio emptoris, quod lis circa rem, de qua agitur terminetur per arbitros, ad quos causæ iudicium non pertinebat *l. si dictum si compromissero ff. de euict.* Septimò excusat, quando vendita hæreditate res aliqua eiusdem euincitur, non autem quandò euincitur tota hæreditas. Ratio est clara, quia venditor non tenetur de euictione ex vi contractus venditionis, nisi quoad bona hæreditatis vendita, sed res illa, quæ euincitur non supponitur esse inter bona hæreditatis, ergo in ordine ad illam venditor non tenetur de euictione.

Si tamen manifestè esset eius, qui ea euincere non eximeretur ab onere euictionis.

4 *Excusat etiam non appellatio à sententia quãdo venditor erat absens.*

Tiraquel. Barbosa. Decius. Lancellotus.

5 *Debet sibi imputare emptor, quod voluerit rem, quã sciebat obnoxiã restitutioni acquirere.*

6

Pro complemento remanet discutiendum id, quod in secunda parte tituli præsentis disquisitionis fuerat propositum, nempè quousque Titius teneatur de euictione, seu quod idem est, an vnquam onus, quod habet compensationis in casu euictionis pro aliquo tempore extinguatur, & pro quonam. Ex occasione etiam discutietur, an illud onus compensationis in venditore in casu euictionis oriatur præcisè ex vi contractus venditionis adeò vt etiam si in instrumento non fuerit apposita conditio expresse, quod teneatur de euictione, adhuc obligetur ad ipsam, an verò oriatur solummodò ex vi conditionis expresse appositæ.

Quoad primum adest textus manifestus *in l. si obligata prædia C. de euiction.*, vbi dicitur, quod, quando emptor tandiu rem emptam detinuit, vt possit vti iusto titulo præscriptionis, cesset onus euictionis in venditore, vbi Glosa asserit, quod elapso tempore ad præscriptionem requisito liberetur ab onere euictionis venditor, siuè emptor præscriptionem agenti ad euictionem opposuerit, & non fuerit admissa *l. si per imprudentiam l. qui rem alienam ff. de euiction. l. Iulianus ff. man.*, siuè illam non opposuerit, quia tunc sibi debet imputare *l. si rem quam §. si dupla ff. eod. tit.* Ex quo colligitur, quod tandiu vigeat onus euictionis in venditore, quandiu per emptorem non acquiritur in re empta ius tituli præscriptionis. 7

Per lapsum temporis ad præscriptionem requisiti extinguitur onus euictionis.

Quoad secundum adest etiam textus *in l. non dubitatur C. de euict.*, vbi dicitur, quod ad obligandum venditorem de euictione non requiratur, quod in contractu venditionis apponatur expressa conditio de obligatione eiusdem euictionis, ea redditur ibidem ratio, quia talis conditio inest ipsi naturæ contractus, nec incongruè, quia secus læderetur emptor. Hoc idem asserit *Paulus de Castro cons. 50. Incip. visis omnibus Immola cons. 32. nu. 4.*, neq; obstare potest, quod *idem Paulus de Cast. cõs. 47.* asserit *idest euictionem debere solemniter, idest per stipulationem promissi*, non inquam obstare potest, quia hoc, quod dicitur, non procedit generatim, & in contractibus onerosis, sed ad summum in merè gratuitis, & lucratiuis. 8

Conditio inest ipsi naturæ contractus venditionis.

Paulus de Castro. Immola.

DIS-

DISQVISITIONES V.

Ad reliquas prænotiones de emptione, & venditione.

§. I.

De periculo rei venditæ antè traditionem pereuntis penès venditorem, qui fuit in mora tradendi.

SVMMARIVM.

Refertur status quæstionis in casu particulari. 1.

Res perit emptori, nec vllum consurgit onus aduersus venditorem. 2.

Hoc valet tàm in foro externo, quàm in foro interno. 3.

1 DIsquisitio prima. Emit Sempronius à Titio equum quendam magni valoris, facta conuentione de pretio, eoque soluto, vel data fide de solutione. Interim Titius est in mora equum tradendi, qui penès ipsum, sine sua tamèn culpa, moritur ex aliquo accidente, quo fuisset etiam mortuus penès emptorem, si eidem traditus fuisset. Quæritur iam, an perierit venditori, an verò emptori.

2 Respondeo, non solum in foro interno animæ, sed etiam in externo perire emptori. *Molina disp. 466. nu. 13. Lugus disp. 26. de empt., & vendit. sect. 14. §. vnic. n. 217. in parte aduersus Siluestrum verb. empt. qu. 2. pronuntiato 9.*, qui asserit, in foro externo iudicandum esse aduersus venditorem. Probatur primò in vniuersum argumento negatiuo. Si quæ ratio euinceret aduersus venditorem, maximè mora in tradendo, sed hæc ratio non euincit, ergo &c. Minor probatur, quia illa mora, neq; fuit causa, neque occasio, cur equus periret, siquidem eodem modo res perijsset, si venditor non fuisset in mora eum tradendi: Neq; dicas, emptorem fuisse iustè, & rationabilitèr inuitum de tali mora, adeòque per ipsam violatum ius, quod habebat emptor ad equum ipsum habendum, ratione cuius iuris violati acquirat ius aduersus venditorem ad repetendum pretium, si fuit solutum, vel ad non soluendum, si nondum fuerat solutum; contrà enim impugnaberis, quià non maius ius acquirit emptor ex mora, quam ex illa fuerit læsus, sed ex illa mora non fuit læsus quoad substantiam eiusdem equi, sed ad summum quoad aliquam commoditatem, seù lucrum, quod ex illo percipere potuisset, si illum habuisset, ergo ad summum acquirit ius ad compensationem pro illa commoditate, seù lucro, non pro substantia eiusdem equi; ex quo sequitur, quod non possit esse rationabilitèr inuitus de amissione equi, cum æquè hæc euenisset, siuè tradidisset, siuè venditor non tradidisset, sed tantum de protractione temporis in tradendo, ratione cuius præcisè non habet actionem ad repetendum; cuius rei signum euidens est, nam si rem venditam venditor pro aliquo tempore detineret, & posteà traderet emptori, certum est, quod, ratione illius moræ præcisè non posset idem emptor pretium rei repetere, ergo etiam ratione moræ præcisè non poterit repetere idem pretium, si res ipsa periret. Consequentia probatur, quià illa mora non fuit causa, nec occasio, quod res illa perierit, siquidem æquè perijsset, si emptori tradita fuisset.

Molina. Lugus. Syluester.

Non fuit emptor læsus ex mora quoad substantiam.

Probatur secundò ratione positiua, quià in venditione rei determinatæ in indiuiduo, quamuis dominium propriè, & rigorosè non transferatur antè traditionem, ex dispositione tamèn iuris fundati in naturali æquitate si res illa pereat antè traditionem sine culpa venditoris perit emptori, vt latè probauimus *prænot. 9.*, & latè indicant iura §. *cum autè iniunctaglosa ibidem Instit. de empt., & vendit. l. quod sæpè §. in ijs ff. de contrahenda emptione l. 1. C. de peric., & commod. rei vendit.* ergo cum in casu nostræ responsionis res, quæ perit sit determinata in indiuiduo, & non pereat culpa venditoris debet emptori, non ipsi venditori perire. 3

Hæc, quæ dicta sunt æquè valent in foro externo, ac in foro interno animæ, siquidem, nec naturalis æquitas, nec positiua iura ijs aduersantur. Neque in particulari aduersatur *l. cum res §. vlt. ff. de leg. 1.*, quam adducit *Siluester loc. cit.* ex ea probans, in foro externo ex venditoris mora rem venditam ipsi perire, non emptori; Non inquam, aduersatur, nam ea lex tantum intendit, quod pereat venditori, quandò ipsius mora fuit causa, quod emptor non consecutus fuerit pretium rei, quod sine tali mora consecutus fuisset. Legatur textus. *Si fundus chasmate perierit Labeo ait vtique æstimationem non deberi, quod ità verum est si non post moram factam id euenerit; potuit enim eum acceptum legatarius vendere*, vbi attende illa verba, *potuit enim legatarius eum acceptum vendere*, ex quibus manifestè sequitur, quod non supponatur in ea lege res peritura apud emptorem, vt supponit nostra responsio, sed in alium titulo venditionis transferenda.

Syluester.



De

§. II.

De re vendita ad mensuram cum mora emptoris ad mensurandum.

SVMMARIVM.

Refertur status quaestionis. 1.
Ratio dubitandi. 2.
Respondetur perire, & euanescere emptori. 3.
Satisfit rationi dubitandi. 4.

1 Disquisitio secunda. Vendidit Caio Theodoricus vniuersum vinum, quod habet tribus argenteis pro vnaquaq; amphora constituto termino ad mensurandum, & accipiendum dictum vinum. Adueniente termino Theodoricus admonet Caium, vt ad mensurationem iuxtà conuenta adueniat, qui negligit. Hoc interim post aliquod temporis vinum, sine culpa venditoris, in deteriorẽ statum abit, & euanescit. Quaeritur, an Caio emptori euanuerit, an verò Theodorico venditori.

2 Ex dictis *eadem prænot. 9., & alibi,* videtur asserendum euanescere, & perire venditori, quià quandò res venditur ad mensuram solum censetur vendi sub conditione, si mensuratur, qua proindè conditione non posita non videtur res stare periculo emptoris, sed venditoris. Nihilominùs.

3 Respondeo in data hypothesi perire, seu euanescere emptori. *Lugus disp. 26. de empt., & vendit. §. vnic. nu. 218. conformitèr ad l. si quis vina §. vlt. de peric., & com. res vendit., & l. 2. C. eodem tit.,* vbi dicitur. *Cum conuenit, vt singulæ amphoræ vini certo pretio veneant antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione, periculum vini mutati emptoris, qui moram mensura facienda non interposuit, non fuit,* ergo si moram interposuit mensuræ faciendæ periculum ipsius erit. Consequentia tenet, quià exceptio vnius ex contrarijs firmat regulam in alio. Probatur iam responsio ratione. Qui iniusta causa est alterius damni quoad aliquam rem, quamuis illa res, nec ex dispositione iuris maneat periculo damnificantis, nec ex natura sua, tenetur ad illius damni reparationem, sed qui per interpositam moram contrà praescriptum conuentionis non mensurauit rationabilitèr praesumitur causa damnificationis venditoris quoad rem non mensuratam, ergo tenetur ad illius reparationem. Minor probatur tùm quià in hoc locum habet id, quod superius dicebatur *in l. cum res §. vlt. de leg. pr.* argumento à contrario sensu desumpto, nam si legatarius, qui, ex interposita haeredis mora, legatum non accepit, si pereat apud eundem haeredem potest ipsum quoad aestimationem repetere, quià si accepisset, antequam periret potuisset eum vendere, ergo etiam à contrario sensu venditor, qui ex interposita emptoris vinum non mensurauit, si pereat apud se ipsum, poterit ipsius pretium iustè ab emptore exigere, quià si eidem emptori obligatus non fuisset, alteri probabilitèr, immò certò moralitèr vendidisset; supponitur enim venditor, quod vinum, illud venditioni destinauerit; tùm quià contrà praescriptum fuit causa non numerationis, quae si posita fuisset damnum venditori non secutum fuisset.

Lugus.

Exceptio vnius ex contrarijs firmat regulam in alio.

Ad ea, quae dicebantur ex superius dictis asserendum est, valere quidem, quandò res venduntur ad mensuram, & vnus contrà praescriptum non est causa negationis mensurationis faciendae; tunc enim non tenetur emptor, nec ratione contractus cum per ipsum, vt benè innuebatur, res non censeatur vendita, nisi sub conditione mensurationis, nec ratione iniustae alicuius actionis, per quam oriatur aliqua damnificatio; quandò autem contrà praescriptum emptor negat tempore praefinito mensurationem faciendam, tunc iniusta causa supponitur damnificationis, eò quià probabilitèr, si non fuisset obligatus ad ipsum, alitèr venditor alienasset, nec periculo subiacuisset. 4

§. III.

De Iure emptoris in ordine ad fructus pendentes ex re empta, & immaturos.

SVMMARIVM.

Exponitur difficultas in suis terminis. 1.
Supponitur conuentio facta de vinea, à qua pendent fructus acerbi, sed non solutum pretium. Ibidem.
Si soluatur pretium tempore, quo fructus fuerunt percepti, vel si non percepti saltem maturi tradere tenetur venditor vineam cum fructibus secundum aestimationem, quam habebant tempore emptionis, non tempore maturationis, vel perceptionis eorundem. 2.
Si empta fuit vinea tempore Augusti, quo fructus proximi erant maturitati, & non solutum pretium nisi mense Augusti anni sequentis, quo fructus etiam pendebant è vinea tenetur venditor adhuc compensare fructus secundum valorem quem habebant tempore emptionis. 3.

Disquisitio tertia. Emit Caius à Sempronio vineam, in qua erant fructus pendentes, sed immaturi. Distulit Caius solutionem pretij conuenti; distulit quoq; Sempronius traditionem vineae. Interim fructus pendentes ad maturitatem deuene- 1

runt, & fructus à venditore percipiuntur. His sic peractis Caius pretium conuentum soluit. Quæritur, an Sempronius teneatur vineam, & fructus collectos tradere, & secundum quam æstimationem? an secundum valorem, quem habebant tempore emptionis quandò erant immaturi, an verò secundum valorem, quem acquisierunt quandò fuerunt percepti, quod idem inquirendum erit, quandò tempore solutionis nondum fuerunt collecti, sed tantum ad maturitatem redacti.

Respondeo, Sempronium teneri, soluto per Caium pretio, tradere vineam, & æstimationem fructuum perceptorum secundum valorem, quem habebant tempore emptionis, non secundū valorem tempore perceptionis. *Molina disp. 368. num. 18. Lessius lib. 2. de iust., & iu. c. 21. dub. 13. num. 100. Lugus disp. 26. sect. 14. nu. 210. iuxtà l. Iulianus §. 51. fructibus ff. de actionib. empt.* Probatur primò, Ad eum pertinent fructus rei, ad quem pertinet dominium eiusdem rei, vt latè suprà tradidimus, sed antè traditionem vineæ dominium eiusdem adhuc pertinet ad venditorem, ergò fructus ejusdem antè traditionem ad eundem venditorem pertinere debent, sed illa fructuum maturitas est quidam fructus eiusdem vineæ, ergò debet esse venditoris.

Molina.
Lugus.

Fructus ad eum pertinent ad quem pertinet dominiū.

Dices primò; Hac ratione etiam fructus immaturi deberent pertinere ad ipsum, cum sint fructus vineæ, quod tamen est contrà id, quod alibi diximus, & nunc etiam in responsione asserimus, ergò, vel dicendum est, pertinere ad venditorem secundum vniuersum valorem, quem habent fructus tempore perceptionis, vel secundum nullum. Sed contrà negandum est id, quod infertur; nam cum ematur vinea secundum illam qualitatem, quam habet tempore emptionis, & cum pro illo tempore habeat fructus pendentes immaturos emitur secundum illos etiam, qui propterea tunc computantur, vt pars rei venditæ, non vt fructus ipsius, non sic autem potest computari illa maturitas eorundem fructuum, vt pars eiusdem vineæ, cum de nouo illa producatur, nec ceciderit sub pretio vineæ in conuentione de illa facta.

Discrimen inter fructus pendentes tempore emptionis, & maturatos post emptionem.

Dices secundò illa maturitas, & perfectio fructuum nihil aliud est, quam incrementum rei venditæ, ergò si fructus immaturi sunt veluti pars vendita, cum illa maturitas sit incrementum eorundem ad eum pertinere debet, ad quem pertinent ijdem fructus immaturi, tanquam pars rei venditæ, ergò ad emptorem; Sed contra Demus etiam, quod illa maturitas sit incrementum fructuum immaturorum tanquam partis rei venditæ, an per hoc tollitur, quin sit fructus subsequens, & effectus eiusdem vineæ; certè ab ipsa producitur, & sine ipsius influxu nunquam esset talis maturitas, ergo semper remanet in suo robore responsio ad priorem instantiam allata; fructus enim rei semper pertinent ad eum, ad quem pertinet dominium rei. Quod si vlterius instes; cum sit simul illa maturitas incrementum rei venditæ, & fructus eiusdem vineæ, cur potius debet spectare; vt fructus ad dominum vineæ, quam vt incrementum rei venditæ ad eum, ad quem pertinet eadem res vendita, nempè ad emptorem. *Lugus loco cit. nu. 211. vers. dices;* cuius semper admiratus sum ingenium, & veneratus doctrinam, respondet, potiorem rationem pro domino vineæ ad acquirendam illam maturitatem in eo consistere, quod dominus vineæ habeat ius in re, emptor autem, nonnisi ius ad rem, illud autem cum fundet dominium tribuit potentiorem titulum ad acquirendum; istud verò, cum stet sine dominio non fundat ità validum titulum; ex quo sequitur, quod dominus vineæ sit præferendus emptori. Acquiesco Doctrinæ.

Lugus.

Venditor antè traditionem habet ius in re; emptor non nisi ius ad rem.

Dices tertiò. Si emas pullum equi, qui antè traditionem crescat, tibi crescit, non venditori non alia ratione, nisi quià est incrementum rei ad ea spectantis iure emptionis, ergò etiam incrementum, seù maturitas fructuum ad eum spectabit ad quē pertinent ijdem fructus iure emptionis, adeòque ad emptorem, Sed contra, quia in primis assumitur pro fundamento id, quod potest esse in maxima controuersia, Deindè denegari non potest quin sit aliqua disparitas inter incrementum pulli equi, & inter maturitatem fructuum in vinea, quià incrementum pulli est præcisè perfectio eiusdem, nec potest dici fructus eiusdem, maturitas autem fructuum licet respectu ipsorum possit dici tantum perfectio, & incrementum, respectu tamen vineæ potest absolutè dici nouus fructus, adeòque hæc cedere debet domino eiusdem vineæ, non sic illud, sed emptori. Cæterum, quidquid sit de hoc, non video, cur incrementum pulli non debeat cedere domino eiusdem, qui est venditor antè traditionem nisi soluto pretio per emptorem, vel data fide eiusdem solutionis solum remaneat in custodia ille pullus eiusdem venditoris, non sub dominio illius?

Dices quartò. Si illi fructus immaturi, cum quibus empta fuit vinea antè traditionem vineæ perirent, perirent emptori, non venditori, ergò si aliquam perfectionem acquirent eidem emptori debent acquirere, non venditori; si quidem ad eum pertinere debent commoda rei, ad quem pertinent pericula eiusdem rei. Sed contrà neganda est consequentia; tùm quia ex naturali quadam congruitate iura ita tuerunt, vt vendita re determinata in indiuiduo, pericula eiusdē stent penès emptorem;

Exceptio illius regula generalis, quod ad eum pertinere debeant commoda rei ad quem pertinet, & incommoda.

torem; nullibi autem decreuerunt, quod manente dominio eiusdem rei penès venditorem res ipsa fructificaret emptori; nec in hoc valet illud axioma, quod commoda debent pertinere ad eum, ad quem pericula pertinent; non valet inquam, quia illud supponit generalitèr, non in casu particulari, in quo ex congruitate naturali dominus eximitur ab onere periculi; tùm quia ius emptionis, & venditionis respicit rem pro illo statu, pro quo emitur, & venditur, & obligatur, & pro illo statu, (quandò non transfertur dominium per traditionem) stat solum pro emptore, vndè si alium statum res acquirit non ipsi acquirit (nisi res quoad dominium per traditionem in ipsum fuerit translata), quia ille status non est acquisitus per emptorem iure emptionis, nec eidem pertinet iure dominij in rem, quod non habet antè traditionem. Si ergò res perit, perit ius acquisitum titulo emptionis, si acrescit, non augetur ius, cum emptio non tribuat ius ad rem, nisi prò illo statu, pro quo venditur, sicque acrescit iure dominij domino, non iure emptionis emptori. Hinc

Probatur secundò responsio. Ille maior valor, quem acquirunt fructus tempore perceptionis eorundè, nec debentur emptori iure emptionis, nec iure dominij, ergò debet cedere venditori, sub cuius adhuc dominio vinea, & fructus perseuerant. Antecedens probatur quoad primam partem, quià in contractu emptionis res debetur tantum secundum æqualitatem ad pretium solutum, vel promissum, sed ille maior valor, quem acquirunt fructus tempore perceptionis est suprà æqualitatem rei ad pretium solutum, vel promissum, ergò non est debitus emptori iure emptionis; quoad secundam partem item probatur, quià dominium rei, & fructuum antè traditionem non transit ad emptorem, sed remanet penès venditorem, ergo emptor iure dominij non acquirit ius ad illum maiorem valorem. Consequentia primi argumenti probatur, quia non est assignabilis alius titulus, ratione cuius ille maior valor pertinere possit ad emptorem, ergo ratione dominij rei debet ad venditorem spectare.

Dices primò. Pertinere ad emptorem titulo accessionis de iure gentium, & quidem accessionis naturalis, eo modo, quo foetus ei acquiritur, cuius est animal, cui vi productionis accedit. Sed contrà, quià accessio fit domino rei, cui fit accessio; emptor autem antè traditionem non est dominus rei emptæ, sed venditor, ergò ipsi venditori res, quæ acrescit, acquiritur iure accessionis, non emptori.

Iure accessionis incrementum acquiritur domino rei.

Dices secundò. Acquiri iure productionis. Sed contrà, quià quod acquiritur vi productionis ei acquiritur, cuius est res, quæ producit; non potest autem dici, quod res sit emptoris, antequam ei tradatur.

Ex dictis infertur primò, quod si vinea empta fuerit post fructus productos, sed immaturos, & posteà soluatur ab emptore pretium, quandò fructus deuenerunt ad maturitatem, sed nondum fuerunt collecti à venditore, sit eidem venditori compensandus valor quem acquisierunt fructus à tempore venditionis vsque ad illud tempus solutionis pretij, quo acquisierunt perfectionem maturitatis propter rationes iam allegatas.

Infertur secundò, quod, si re vendita tempore fructuum immaturorum, tempore maturationis venditor fructus posteà collegerit, & deindè post vindemiam emptor conuentum pretium soluerit, teneatur venditor non solum vineam tradere, sed etiam valorem fructuum compensare secundum illam æstimationem, quam ijdem fructus habebant pro tempore, quo fuerunt empti simul cum vinea. Quod 3
si supponas, vineam emptam fuisse mense Augusti, quo fructus proximi erant ad maturitatem, non tamen traditam vineá, nec fructus emptori propter solutionem nondum positam, sed perceptos tempore opportuno per venditorem, & quod deindè eodem mense sequentis anni emptor persoluerit pretium, & venditor vineam tradiderit cum fructibus pro illo tempore pendentibus; tunc arbitratur *Molina disp. 368. postrema concl. in fin.* æquam constitui compensationem, nihilque ex parte vtriusque addendum esse, vel diminuendum. Sed meritò non acquiescit *Lugus loc. sup. cit. nu. 210.* quia emptor ius habet ad fructus illius temporis, pro quo emit, vndè, si fructus vineæ pro illo tempore anni sequentis, vel sunt minores in quantitate, vel deteriores in qualitate, vel in æstimatione ob aliquam circumstantiam viliores, potest illis nolle iustè acquiescere, sed velle secundum æstimationem, quam habebant tempore emptionis. Dixi iustè, quia ex superius dictis fructus emit prout erant pars vineæ; erant autem pars vineæ illi, qui pendebant pro illo tempore, pro quò emit, non qui pendent de facto; ex quo viceuersa sequitur, quod si fructus tempore solutionis, & traditionis essent in quantitate maiores, vel in pretio æstimabiliores, posset venditor nolle illos tradere, sed tantum velle compensare fructus secundum illam æstimationem, quam habebant prò tempore, prò quo vinea fuit vendita.

Emptor ius habet ad fructus pendentes tempore emptionis non ad alios.



§. IV.

De iure prælationis ad habendos fructus, quandò secundum æstimationem in esse immaturo pertinent ad emptorem, secundum æstimationem in esse perfecto ad venditorem.

SVMMARIVM.

Proponitur quæstio dependens ex §. præcedenti. 1.

Quandò tempore solutionis fructus iam erant percepti præferendus est venditor. 2.

Quandò nondum fuerant percepti regularitèr præferendus est emptor. Ibidem.

Limitanda tamen est assertio in casu, quo pluris æstimaretur maturitas, quam fructus immaturi. 3.

1 Disquisitio quarta. In hypothesi præcedentis disquisitionis empta vinea, quandò fructus adhuc erant immaturi Caius emptor tempore maturitatis eorundem pretium conuentum persoluit, contenditq; fructus percipere se exhibens, erga venditorem ad compensationem excessus, quem eidem fructus acquisierunt à tempore venditionis vsque ad illud tempus maturitatis. E contrà Sempronius venditor contendit fructus percipere, & compensare valorem emptori, quem habebant ijdem fructus pro tempore, quò fuerunt empti. Quæritur hic quinam de iure ex ijs præferendus sit.

2 Respondendum existimo cum distinctione. Vel quandò emptor soluit pretium, fructus iam erant percepti per venditorem, vel non; si primum assero, præferendum esse venditorem; si secundum regularitèr loquendo præferendum esse emptorem. Ratio primæ partis, quià quandò res aliqua est pluribus debita, nec alicui ex illis est specialitèr hypothecata ille præferendus est, cui res ipsa est tradita, siquidem vltrà iustum titulum habet etiã ius possessionis, & dominij per traditionem acquisiti, sed quandò venditor fructus iam maturos percepit dominium eorundem acquisiuit, & possessionem, ipsiq; se habent, ac si essent eidem venditori traditi, ergo ipse quoad illos est emptori præferendus. Maior patet ex ijs, quæ diximus *Pranot.* 11., vbi etiam statuimus, quod si res sit pluribus vendita posterior emptor sit præferendus priori, si res illi fuerit tradita; Neque dicas ea, quæ ibi dicta sunt subsistere, quià res ibi supponitur vtrique debita secundum se totam, adeòq; si vni est tradita, cessat ius quoad alium; hic autem res non est debita vtrique secundum se totam, sed tantum secundum partes, hoc est secundum diuersas æstimationes, adeòque si vni est tradita, seù ab vno sit accepta, cum ius tantum habeat quoad vnam æstimationem, non cessat ius alterius quoad aliam, qui propterea potest exigere, vt præferatur; contra enim impugnaberis, quià licet in nostro casu ius vtriusq; sit secundum diuersas æstimationes, illæ tamen diuersæ æstimationes non respiciunt diuersas partes fructuum secundum se diuisibiles; non enim est diuisibilis maturitas fructuum ab eisdem, vt immaturis, sicuti vna pars est diuisibilis ab alia, sed respiciunt eosdem fructus secundum se totos. Cum igitur vtriusque ius respiciat res non diuisibiles in partes, adeò vt vna possit vni attribui, & altera alteri; hinc est, quod cum vtrique non possit tribui illi sit tribuenda, qui habet potius ius fundatum in dominio, & possessione, qualis est ille, qui fructus iam collegit. Verum tamen est, quod per perceptionem istius non extinguatur ius alterius quoad æstimationem ipsi debitam, sicuti extinguitur ius alterius quandò res pluribus vendita secundum se totam vni eorum traditur, sed hæc æstimatio non debetur in ipsa re, sed in pretio æquiualenti, cum res illa secundum respectum, quem ad ipsam habet, non sit diuisibilis.

Ratio secundæ partis est primò Emptor soluto pretio conuento ius habet, vt immediatè vinea empta sibi tradatur, & si venditor differat constituitur in mora culpabili, ergò si traditur, ius habet vi dominij, & possessionis acquisitæ illos fructus, qui in ipsa sunt, detinendi facta compensatione venditori illius excessus, quem acquisierunt in æstimatione à tempore venditionis, ergò si non fuerit tradita, ratione iniquæ detentionis, & culpabilis moræ poterit idem emptor iustè repetere secundum qualitatem, quam vinea habebat à die eiusdem culpabilis moræ; siquidem culpabilis mora æquiparatur culpæ; culpa autem non suffragari potest delinquenti; Neque dicas, si non tradat immediatè post solutum pretium non constitui in culpabili mora, eò quia ius eidem assistit non tradendi propter rationem, quam habet in æstimatione illius excessus propter fructuum maturitatem sibi acquisiti; contrà enim impugnaberis, quià ius illud ad excessum acquisitum per maturitatem tribuit quidem actionem ad exigendum pretium, & æstimationem correspondentem eidem excessui, non autem detinendi rem ipsam, quandò emptor vult actu talem compensationem facere, vel non est dubium, quin ipsam immediatè debeat facere, sicuti, qui in alieno solo fabricauit habet quidem ius exigendi à domino soli sumptus in fabricatione factos, non tamen detinẽdi solum ipsum, & ædificia, si dominus velit immediatè tales sumptus com-

Pluribus concurrentibus ille præferendus est, cui res est tradita.

Æstimatio rei secundum esse immaturũ, & secundum esse maturũ, licet sit diuisibiles secundum se, non admittit tamen diuisibilitatem in re ipsa.

Tenetur postea ratione culpabilis moræ.

pen-

pensare; neque in hoc potest esse aliqua disparitas in eo, quod solum erat sub potestate domini, quandò in eodem fuit fabricatum,& quod proinde trahat ædificia in ipso facta iure dominij in eodem solo ad dominum soli supposita compensatione per eundem Dominum facienda; vinea autem, & fructus erant sub dominio, & potestate venditoris, quandò in ijs facta fuit maturitas, & propterea, quod eandem maturitatem iure dominij ipse venditor acquisierit, ratione cuius, cum non sit debita emptori; poterit fructus retinere compensando dumtaxat ipsi emptori valorem fructuum immaturorum; non, inquam, quoad præsens institutum potest esse disparitas eò; quià licet dominium vineæ non transferatur in emptorem, nisi quandò soluto pretio, vel data fide de pretio, ipsa traditur; ex eò tamen tempore, quo fit contractus venditionis ipsi ita obligata remanet, vt prò quocunque tempore pretium soluatur, sit immediatè res ipsa, & dominium ipsius in ipsum transferendum, quo posito cessat dominium in venditore, sicque tale dominium translatum in emptorem secum transfert illam maturitatem compensandam tamen per ipsum emptorem, cui cedit dominium, sicuti ratione eiusdem dominij meliorationes factæ in solo cedunt domino soli, compensandæ tamen per ipsum dominum ipsi melioranti. Sed fortior huius instantiæ solutio habebitur ex secunda probatione huius secundæ partis, quam nunc subdo.

Dominiū debetur immediatè, ac fuerit pretium solutum ex vi venditionis.

Probatur secundò eadem secunda pars. Illa maturitas accedit fructibus immaturis, non fructus immaturi maturitati, ergò ille in acquisitione fructuum præferendus est, qui habet ius in fructibus immaturis. Antecedens ex se patet. Consequentia probatur, quià titulo accessionis res, quæ acrescit, acquiritur ei, cuius iuri acrescit, sed ius fructuum immaturorum quibus acrescit maturitas est penès emptorem, ergò ipsi acrescit, qui propterea est præferendus. Neque dicas prò tempore prò quo facta fuit accessio maturitatis ius, seu dominium fructuum immaturorum fuisse penès venditorem, cui propterea videtur accessisse, non emptori, adeòque illum non hunc præferri debere; contrà enim inpugnaberis, quià quamuis dominium fuerit penès venditorem, res tamen ex illo tempore erat obligata emptori, adeò vt ex vi conuentionis sit immediatè transferenda, ac pretium conuentum fuerit persolutum, ergo posita solutione immediatè dominium vineæ debet transire in emptorem; dominium autem secum transfert quamcunque accessionem inseparabilem a re, cuius dominium transfertur, sicque maturitas cum sit inseparabilis ad fructibus, qui prius erant immaturi, & cum isti posita solutione spectent ad emptorem, transit simul cum vinea, & fructibus ad eundem emptorem, cum onere tamen compensationis pro illa.

Maturitas accedit fructibus immaturis, non è contrà.

3 Dixi regulariter loquendo, non enim negauerim, si æstimatio maturitatis longè maior sit, quam sit æstimatio eorundem fructuum immaturorum præferendum esse venditorem, ad quem spectat maturitas, emptori ad quem solum spectant fructus immaturi; habenda enim est ratio præualentiæ, vt benè notant *Doctores in §. littera de rerum diuis. in Instit.*, vbi dicitur, ridiculum esse Picturam Apellis in accessionem vilissimæ tabulæ cedere; cui consonat *reg. iu.* quod id, quod maius est trahit ad se, quod minus est. Non facilè hic acquiescerem *Lugo disp. 26. sect. 14. num. 112.*, qui asserit, in hoc casu rem eodem modo se habere, quò quandò, materiæ diuersorum dominorum ex consensu vtriusque domini in vnum cumulum commisceantur, vbi cumulus est diuidendus secundum partes iuxtà proportionem ab vtroque eorum attributam; non inquam facilè acquiescerem, quià cumulus ille est diuisibilis in partes; non sic autem in casu nostro fructus secundum esse immaturum, & secundum esse maturum sunt diuisibiles, nisi secundum æstimationem, nec ex diuisibilitate secundum estimationem oritur obligatio diuidendi rem ipsam secundum partes, non enim ius vtriusque est ad partes diuisim sumptus, sed ad omnes, & singulas secundum diuersas æstimationes acceptas.

Lugus.

§. V.

Cui soluendæ sint pensiones domus venditæ antequam terminetur locatio eiusdem.

SVMMARIVM.

Proponitur status disquisitionis. 1.
Persoluto per emptorem pretio conuento, eiq; domo assignata pensiones diuidendæ sunt iuxtà proportionem temporis, prò quo fuit sub vtriusque dominio. 2.
Assignatur discrimen cur fructus vineæ pendentes tempore emptionis pertineant ad emptorem, fructus verò, seu pensiones domus correspondentes tempori eiusdem emptionis pertineant ad venditorem. 3.
Germanus sensus textus in l. Iulianus ff. de actionib. empt. 4.
Si pretium nondum fuit solutum per emptorem, sed data fuerit fides, & acceptatæ de solutione ponenda prò aliquo tempore pensiones correspondentes tempori præcedenti venditionem pertinent ad venditorem, correspondentes verò subsequenti ad emptorem. 5.

Si verò solutum non fuerit pretium, nec data fides, & tempus locationis consummatum fuerit antè traditionem, absolutè pertinent ad solum venditorem, Ibidem.

1 DIsquisitio quinta. Titius locauit domum suam ad annum Caio, quo tempore locationis durante eandem domum vendidit Sempronio. Cum nihil fuerit in contractu venditionis conuentum circa pensiones; circa finem anni eiusdem locationis contendebat emptor pensiones ad se in integrum pertinere, cui aduersabatur venditor. Quæritur quid iuris; siuè emptor persoluerit pretium conuentum pro domo empta, siuè non persoluerit.

2 Respondeo primò; persoluto per emptorem pretio conuento, eique domo assignata pensiones diuidendas esse iuxtà proportionem temporis, pro quo fuit sub vtriusque dominio. Facilè euincitur responsio, quià pensiones substituuntur loco fructuū, eisque correspondent, sed fructus cedunt domino rei cuius censentur fructus, ergò, & pensiones, sed antè perfectam venditionem venditor est dominus rei venditæ, & post illam fit dominus emptor, ergo pro tempore antè perfectam venditionem pensiones debent pertinere ad venditorem, post illam ad emptorem.

Pensiones substituuntur loco fructuum.

3 Dices primò; ex superius dictis, qui emit vineam antè maturationem fructuum eosdem fructus acquirit iure emptionis, nisi aliud conuentum fuerit in celebratione contractus, ergo etiam, qui emit domum pendentibus adhuc fructibus locationis eiusdem antè perfectam eorundem maturationem eodem iure emptionis eosdem debet acquirere, nisi aliud conuentum fuerit. Sed contrà neganda est consequentia, quià fructus immaturi pendentes à vinea tempore emptionis computabantur, vt pars eiusdem vineæ vno, eodemque pretio persoluebantur cum vinea, vtpotè eidem inexistentes; pensiones autem non sunt pars domus, vtpotè eidem non inexistentes, nec veniunt sub communi pretio domus nisi aliud in conuentione expresse statuatur adeòque &c.

Pensiones non sunt inexistentes domus, sicuti fructus inexistunt vineæ.

4 Dices secundò; absolutè pensiones durante tempore locationis secundum integrum sui esse pertinere ad venditorem, prout definitur *in l. Iulianus* 14. §. *si fructus ff. de action. empt.*, vbi legitur *Sin, locatus ager fuit pensiones vtique ei cedent, qui locauerat; idem ea in prædijs vrbanis nisi quid nominatius conuenisse proponatur.* Sed contra; mens legislatoris in eo textu eo damtaxat ordinata fuit, vt tolleret occasionem litigiorum, quæ in eo casu oriri poterant, quo pensiones correspondentes tempori antecedenti ad venditionem non essent solutæ; tunc enim dubitari poterat, cum tempus solutionis nondum aduenerit, an pertinerent ad emptorem, cuius erat domus tempore solutionis pensionum, an verò ad venditorem, & sic concludit legislator, quod pertineant ad locatorem nempè ad venditorem. Cæterum per eam legem non intendit excludere emptorem à iure easdem pensiones acquirendi correspondentes tempori subsequenti eandem emptionem, cum in hoc nulla possit esse difficultas; potest enim emptor à die emptionis cessare facere locationem iuxtà textum *in l. emptorem C. de locat. l. nihil §. vlt. ff. de legat.* 1.

5 Respondeo secundò; Si pretium nondum fuit solutum per emptorem, sed data fuerit fides, & acceptata de solutione ponenda pro aliqua determinata differentia temporis pensiones adhuc correspondentes tempori præcedenti venditionem pertinent ad venditorem, correspondentes verò subsequenti ad emptorem; si verò solutum non fuerit, nec data fides de eiusdem solutione, & tempus locationis consummatum fuerit antè traditionem tunc absolutè pertinent ad locatorem. Prima pars videtur aduersari iuri communi cæsareo *in l. curabit C. de act. empt. l. Iulianus §. ex vendito ff. eod. tit.*, vbi dicitur, pertinere absolutè pensiones ad venditorem, quandò pretium solutum non fuit. Secunda pars cōmunis est, & conformis rationi.

Probatur prima pars. Venditor acceptata fide de solutione pro aliqua differentia temporis ponenda, tradensq; rem venditam sine vllo expresso pacto, seù conditione de aliquo soluendo pro dilatione solutionis, pro qua data est fides rationabilitèr præsumitur liberè tradere emptori, ipsamque sub ipsius libera potestate, & dominio constituere, ergò emptor à die acceptionis rei emptæ, & fidei datæ ius habet percipiendi ex eadem re fructus, ac si pro illa pretium soluisset. Antecedens probatur, quià fides data, & acceptata ex conuentione partium æquiualet actuali solutioni, & venditor ipsam acceptans sine appositione alicuius oneris videtur, spontè renuntiare cuicunque constitutioni cæsareæ præcipienti solutionem interesse, seù vsurarum prò negatione solutionis non actualitèr positæ; & per hoc respondetur ad præfatam *l. curabit*, & ad alia similia iura, si quæ afferuntur, illa enim quamuis præcipiant solutionem vsurarum, quandò pretium pro re vendita non est solutum, cessant tamen quandò ex præsumpta voluntate creditoris præsumuntur liberè remitti, vt in casu nostro.

Fides data, & acceptata ex conuentione partium æquiualet solutioni.

Explicatur textus in l. curabit.

Probatur secunda pars, tùm ex præfata *l. curabit*, quæ in hoc perfectam vim habere videtur cum nulla sit rationabilis præsumptio liberæ cessionis. Lex igitur illa sic cantat. *Curabit Præses Prouinciæ compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percipit partem* [illegible]*etij), quam penès*

se ha-

ſe habet cum vſuris reſtituere, quas perceptorum fructuum ratio generauit; tum ratione, quia non ſupponitur translatum dominium rei venditæ antè ſolutionem, vel aliquid æquiualens eidem ſolutioni. Quod ſi ſupponas, rem traditam per venditorem, & non ſolutum pretium per emptorem, tunc contendunt nonnulli non eſſe translatum dominium rei in emptorem iuxtà *§. vendita Inſt. de rer. diuiſ.* adeòq; fructus, ſeù penſiones pertinere adhuc ad venditorem; ſed quidquid ſit de hoc, denegari ſaltem non poterit, quin venditor in eo caſu non poſſit agere ad intereſſe, ſi aliquod damnum eidem indè emergat, vel ceſſet aliquod lucrum. Pro complemento recolitè ea, quæ dicebamus ſuprà *Pranot. 9. aſſertione 3. vſque ad finem.*

Sēſus aliquorum contendentium poſt traditionem rei, ſed antè ſolutionem nō transferri eiuſdem dominium.

§. VI.

Ad quem pertineat onus ſumptuum factorum poſt venditionem vineæ, ſed antè traditionem.

SVMMARIVM.

Reſertus caſus in ſuis terminis. 1.
Explicantur textus in l. Iulianus §. præterea, & ad l. poſt perfectam C. de action. empt. 2.
Sumptus pertinent ad vtrumque ad proportionem vtilitatis. 3.
Regularitèr maior pars ſumptuum pertinet ad venditorem. 4.

1 Diſquiſitio ſexta. In caſu propoſito §. 3. quo tempore venditionis fructus pendentes à vinea vendita erant immaturi, & tempore traditionis peruenerant ad perfectam maturitatem, venditor aliquas expenſas fecerat, vt fructus matureſcerent. Orta fuit controuerſia, an onus illorum ſumptuum pertineret ad venditorem, an verò ad emptorem. Conſuluit

Molina, *Molina loc. cit. nu.* 3. pertinere ad emptorem, & per ipſum compenſandos venditori conformitèr *ad l. Iulianus §. præterea ff. de act. empt., & ad l. poſt perfectam C. eodem tit.*

2 Sed ſi benè perpendantur allegati textus nihil faciunt ad rem noſtram; nam primus in *l. Iulianus* ſolum procedit quoad ſumptus circà ſubſtantiam rei venditæ, ponit enim caſum in reficienda domo vendita, vel curando ſeruo vendito ægrotante; difficultas autem in caſu propoſito eſt circà fructus ad ipſos reducendos ad perfectam maturitatem, quæ maturitas ſecundum æſtimationem ſaltem pertinet ex ſuperius dictis ad venditorem; Secundus item *in l. poſt perfectam* procedit ſolummodò quoad ſumptus circà fructus poſt perfectam venditionem, quandò ſcilicet res vendita cum fructibus in dominium emptoris transferat, circà quos venditor bona fide expenſas aliquas fecit; noſtra autem dubietas eſt circà ſumptus quò ad fructus antè completam venditionem, antequam ſcilicet res vendita cum fructibus transeat ſub dominio emptoris. Ex dictis in eodē §. 3. videntur abſolutè huiuſmodi ſumptus pertinere ad venditorem, cum ſint in ordine ad maturitatem, & perfectionem fructuum, quæ ad ipſum ſpectat. Nihilominus

Sermo eſt de ſumptibus circà ſubſtantiam rei.

Reſpondeo ad vtrumque pertinere ad 3
ratam vtilitatis, quam vnuſquiſque eorum percipit ex ipſis ſumptibus taxandam arbitrio prudentum. In hanc reſponſionem propendet *Lugus diſp. 26. ſect. 14. nu. 214. verſ. quarè doctrina illa.* Probatur ex illis ſumptibus non ſolum ſit melior conditio venditoris, ſed etiam emptoris, ergò vterque ad ratam melioris conditionis, quam acquirit debet concurrere. Antecedens probatur, quià fructus prò illo ſtatu, prò quo emptor emit, non poterant eidem eſſe vtiles, niſi enim maturuiſſent, nullam ipſi vtilitatem attuliſſent, ergò cum per illos ſumptus peruenerint ad maturitatem, per quam ei redduntur vtiles, cum ſine ipſa inutiles eſſent, ipſius conditio ad meliorem ſtatum deuenit. Conſequentia probatur, quià nemo debet diteſcere ex alienis ſumptibus, nec in meliori ſtatu conſtitui per alterius expenſas. Neque dicas venditorem circà hanc meliorationem ſtatus emptoris non poſſe eſſe rationabilitèr inuitum, quod reſultat ex proprijs expenſis, ſiquidem nullum damnum ipſi venditori indè emergit, cum illas fecerit in proprium commodum, & per accidens ſolummodò reſultat vtilitas emptoris, quam non reſpexit venditor; contrà enim impugnaberis; quià quamuis non ſit inuitus quoad meliorationem ſtatus emptoris poteſt tamen eſſe rationabilitèr inuitus de negatione compenſationis pro tali melioratione, & quamuis in talibus expenſis venditor non attenderit principalitèr ad vtilitatem emptoris, ſed ad propriam non tamen præſumitur velle eximere ipſum emptorem à compenſatione vtilitatis, quæ ex eiſdem ſumptibus ipſi reſultauit; quamobrem ſi gaudet vtilitate, non video, cur concurrere non debeat ad onera ad proportionem eiſdem vtilitatis; Neque repetas illas expenſas non factas fuiſſe ex ipſius voluntate, cum potuerit velle rem præciſè ſecundum ſtatum, in quo erat quandò emit; contrà, enim adhuc impugnaberis, quià licet non factæ fuerint ex voluntate expreſſa emptoris, factæ tamen fuerunt ex voluntate præſumpta; non enim rationabilitèr poterat eſſe inuitus, quod res ex eſſe inutili fieret ſibi vtilis, & ſicuti ſi res à pluribus poſſeſſa pro indiuiſo declinaret in deteriorem ſtatum, & redderetur

Lugus.

Nemo dēbet diteſcere ex alienis ſumptibus.

Licet non fuerint facta ex voluntate ipſius expreſſa fuerunt tamen facta ſecundum voluntatem rationabilitèr præſumptā.

retur inutilis non possent cæteri esse rationabilitèr inuiti quoad expensas per vnum illorum factas ad reparationem,& ad reddendam illam vtilem omnibus, ità &c.

4 Dixi ad ratam vtilitatis, quæ certè cum sit maior in ordine ad venditorem, cum directè factæ fuerint expensæ in ordine ad perfectionem, & maturitatem eorundem fructuum, maiorem etiam exigit expensarum proportionem quoad illum. Considerandum igitur est per prudentes in taxatione huiusmodi expensarum, quanta fuerit ex talibus expensis vtriusque vtilitas, & melior conditio attentis omnibus circumstantijs, ratione maioris, vel minoris periculi, & ad proportionem horum omnium onus expensarum diuidendum.

---

§. VLTIMO.

An comprehendatur sub pœnis contrà Clericos negotiatores emptio Agri, in quo est vena ferri ad finem illud extrahendi, & vendendi.

SVMMARIVM.

Exponitur in casu particulari difficultas. 1.
Non improbabile est œconomum non incidere in pœnas iuris. 2.
Iura in punitione respiciunt actiones externas, non internum finem præcisè. 3.

1 Disquisitio vltima. Æconomus cuiusdam Monasterij sciens in aliquo agro venam ferri contineri emit agrum illum ad eum finem præcisè, vt ferrum per suos operarios extraheret, illudque exponeret venditioni. Excitata fuit controuersia, an ille æconomus inciderit in pœnas iuris contrà Clericos, & Monachos negotiantes. Nonnulli apud *Molinam disp. 342. §. silvester*, afferunt opus illud esse illicitum, & æconomum affici pœnis iuris. Nihilominùs

Respondeo, non improbabile esse, 2 Æconomum non incidere in huiusmodi pœnas. *Molina loc. cit. Lugus disp. 26. sect. 4. nu. 30.* Ratio ex eo deducitur, quià per venditionem rerum suarum ex natura sua venalium, seù, quæ insunt, vel oriuntur ex proprijs fundis non incurrunt Clerici, & Monaci pœnas contrà negotiatores impositas, vt latè disputauimus suprà, sed per emptionem agri, in quo reperitur vena ferri ager ille constituitur ager illius Æconomi, seù Monasterij, cuius ipse est æconomus, ergò si posteà vendiderit illud ferrum non incidet in pœnas, siquidem vendit res, quæ insunt, vel oriuntur ex proprio fundo. Confirmatur, quià si ager, in quo vena ferri reperiretur legaretur alicui Monasterio posset æconomus sine labe negotiationis, & sine incursu pœnarum ferrum illud per Ministros laicos fodere, illudque vendere, ergò etiam si ille ager titulo emptionis acquireretur posset æconomus ferrum in illo inexistens per eosdem Ministros extrahere, & sine pœnis diuendere.

Molin. Lugus.

Dices disparem esse rationem, eò quià, 3 qui emit, emit ex fine negotiationis, habetque prauum affectum ad illam, cum ideò emat, vt ferrum possit vendere, qui autem acquirit titulo donationis, vel per legatum non acquirit ex prauo illo fine, vndè si vendit, vendit quod suum est, quod non est quid malum in se, nec ex fine. Sed contrà, nam vel talis venditio secundum se est mala, vel non; si est mala æquè erit mala, siuè vendatur quandò res est acquisita, vel ex testamento titulo gratuito, vel per emptionem titulo oneroso; si non, erit ad summum mala ex fine operantis; iura autem in ordine ad pœnas respiciunt actiones, quas prohibent sub talibus pœnis, non finem, quamuis hic si sit prauus efficiat actionem illam peccaminosam. Hæc quoad titulum de emptione, & venditione attigisse sufficiat. Ad vlteriora iam procedamus sub diuerso titulo.



CON.

CONTRACTVS III.

De Mutuo, & Vſuris, aliiſque ad hæc ſpectantibus.

NON incongruè poſt diſceptationes de emptione, & venditione, quæſtiones de mutuo, & vſuris immediatè ſubijcimus; æquum quippè eſt, vt ſicuti huiuſmodi contractus multa ſeruant in natura, paſſionibus, & conditionibus conformia, in doctrinæ ordine, quæſtionumque diſpoſitione non ſegregentur, ſed mutuam ſeruent adinuicem affinitatem; Quià verò vſuræ ex mutuo licet ex natura ſua maximè ſterili, ex auarorum tamen induſtria, vt loquitur *D. Baſilius hom. 2. in Pſal. 14.* fæcunda tanquam partus procedunt, neque iſtæ ab eodem mutuo tanquam fructus à ſua arbore, ſeu rami à ſua radice in methodo, diſputationumque ſerie ſunt ſecernendæ, ſed ſub hoc vno, eodemque titulo comprehendendæ.

PRÆNOTIO I.

Quid ſit Mutuum, & quænam ipſius conditiones.

SVMMARIVM.

Refertur, & explicatur definitio mutui. 1.
Mutuum debet fieri de re certa conſtante numero, pondere, & menſura. 2.
Conſumptibilitas duplex. 3.
Res mutuabilis debet eſſe conſumptibilis eſſentialitèr ſecundo modo, non primo. 4.
Non conceditur res mutuata ad vſum præciſè, ſed ad perfectam diſpoſitionem mutuatarij. 5.
Et in ipſum transfertur perfectum dominium. 6.
Reſtitutio rei mutuatæ non debet ſtatim fieri. 7.
Eſt vera mutuatio ouis, vel bouis, vt reſtituatur alia ouis, & bos non comparatione ouis ad ouem, ſed comparatione pretij eiuſdem ad ſimile pretium. Ibidem.
Non poteſt cogi mutuatarius ad eandem rem numero reſtituendam, poteſt tamen eandem reſtituere. Ibidem.
Res reſtituenda ratione mutui non debet eſſe diuerſæ ſpeciei, ſed eiuſdem. 8.
Excipe tamèn in mutuatione pecuniæ, in qua poteſt reddi alia pecunia diuerſa materia, ſed æquiualentis valoris.
Idem dic, quandò mutuatur argentum non monetatum ad pondus, vt reſtituatur monetatum ad numerum. Ibidem.

QVoad vim, & ethimologiam nominis in mutuo habetur clarè textus *in inſtit. Quibus modis re. contrah. oblig.*, & *in l. 2. §. appellata eſt ff. ſi certum petatur*, vbi legitur; *indè verò dictum eſt mutuum, quià ità à me tibi datur, vt ex meo tuum fiat*; ex qua nominis definitione in mutuo à mutuante in mutuatarium rei mutuatæ transferri dominium ex neceſſo ſequitur. Hinc aditus aperitur ad congruam rei definitionem; pro qua ſit

Ethimologia nominis quoad mutuum

Aſſertio. Congruè definitur mutuum per hoc, quod dicatur; *eſt traditio rei ad vſum facta eo animo, vt ſtatim fiat accipientis, & reſtituat poſteà tantundem eiuſdem rationis, & qualitatis.* Conueniunt omnes, tam Iuris periti, quàm Theologi. 1

Probatur ſimul, & explicatur. Dicitur *traditio*, per quam particulam duo potiſſimum innuuntur; primum eſt in rigore nomine mutui non venire rem ipſam, quæ mutuatur, quamuis paſſim dicatur dari, vel reddi mutuum; hoc etenim eſt effectus mutui, non contractus ipſe, ſed actionem ipſam, per quam res traditur; eſt etenim mutuum ex ijs contractibus, qui non niſi traditione ipſa perficiuntur, non nudis pactis, & ſponſionibus; Secundum eſt, per ipſam diſcriminari ab ijs contractibus, qui verbis, & ſolo conſenſu perficiuntur, quales ſunt contractus emptionis, & venditionis; per hanc particulam conuenit mutuum cum commodato, pignore, & depoſito, in quibus neceſſariò eadem traditio interuenit.

Nomine mutui in rigore non venit res ipſa mutuata, ſed actio ipſa, per quam res traditur.

Dicitur, *rei*, quæ particula non quomodocunque intelligenda eſt, ſed prout 2.

importat rem certam constantem numero, pondere, & mensura, cuiusmodi sunt vinum, oleum, frumentum, gemma, pecunia numerata, & his similia, prout latè habetur præallegatis iuribus *Instit. quibus modis rer. contrah. oblig.*, *& l. 2. ff. si certum petatur*, & ratio ex subsequentibus particulis deducitur, quia cum tantundem restituendum sit eiusdem rationis, & qualitatis, vt infrà, debet res, quæ traditur in mutuum esse determinatæ qualitatis, vt æqua possit fieri restitutio. Hic oritur difficultas apud Auctores, an huiusmodi res mutuabiles debeant necessariò esse vsu consumptibiles propter textum *in eadem l. 2. ff. si certum petatur*, vbi videtur innui agrum, aliaq; vsu non consumptibilia non venire propriè, & expres-
3 sè sub nomine rei mutuabilis. Pro solutione aduerte consumptibilitatem dupliciter posse sumi; primò, prout importat potentiam ad destructionem absolutam rei, vel quatenus ab esse transit ad non esse, vel ab vno esse ad aliud esse; Secundò prout importat potentiam ad destructionem non rei absolutè secundum se; sed destructionem eiusdem penès mutuantem, vel venditorem, quatenus ab esse sub ipsius dominio transit ad non esse sub ipsius dominio, sed sub dominio alterius, in quo sensu consumptio coincidit cum alienatione. Quamobrem in hac difficultate sentiendum est, rem mutuabilem debere esse
4 essentialitèr consumptibilem secundo modo, non primo essentialitèr. Ratio primæ partis est, quia essentialitèr per mutuationem debet transferri dominium rei mutuatæ, ergò res illa debet essentialitèr esse alienabilis, & eo modo consumptibilis; rei etenim inalienabilis dominium transferri non potest. Ratio secundæ partis est, quia ex communi praxi, & Doctorum consensu mutuatur aurum, & argentum non monetatum, quod tamen vsu secundum se non consumitur, quod idem dicendum est de gemmis, alijsque similibus, quæ si quandòque ex arbitrio possidentis transformentur, vt quandò aurum de non monetato fit monetatum, vel gemma resoluitur, hoc non est, quia vsu secundum se consumantur, sed quia ex arbitrio possidentis, cum subsint viribus agentium naturalium, transformantur, quod quidem est extrà institutum præsentis controuersiæ, quæ certè esset frustatoria, si ad rationem mutui requirerentur res absolutè inconsumptibiles; cum omnia, quæ cadunt sub humanum comercium possint per vires naturales mutari, vt per se patet, & suppono ex quæstoribus Physicis. Ad iura præallegata *in l. 2. ff. si certum petatur*, & his similia, si quæ adducantur, dicendum est, vel intelligi de inconsumptibilitate, prout importat negationem potentiæ ad alienationem, vel intelligi duntaxat, vt ait *Nauarrus c. 17.*, de rebus, quæ vt plurimum solent mutuari, vel tandem, vt notat *Siluester verbo mutuum in principio*, intelligi, quod non cadant in mutuo expresso, & per se, sed tantum implicito, & virtuali.

Ad finem vt fiat recta, & æqualis restitutio.

Vel prout appellat destructionem absolutè, vel prout dicit transitum ab esse sub vnius dominio ad esse sub dominio alterius.

Nauarrus. Syluester.

5 Dicitur etiam, *ad vsum*, non quià res mutuata concedatur præcisè ad vsum, non ad proprietatem, cum re vera per mutuum transferatur eiusdem rei dominium in mutuatarium; sed quià ratione proprietatis in ipsa re acquisitæ potest mutuatarius illa perfectè vti, seù de illa perfectè disponere, vel quia per illam particulam indicetur vsus iuris, qui non distinguitur à dominio.

Duplex vsus alter iuris alter facti.

6 Dicitur, *vt statim fiat accipientis*, per quam particulam innuitur mutuum ex sui natura esse vnum ex illis contractibus, per quos dominia rerum transferuntur ad differentiam commodati, depositi, emphyteusis, & similium, in quibus conceduntur duntaxat commoditates, vel vsufructus, non proprietates, & hæc dominia in mutuo statim acquiruntur à mutuatario, ac res ipsæ traduntur, vt habetur *Instit. quibus modis rerum contrah. oblig. in principio*, *& §. item is*, ex quo sequitur, quod si fortuitò res mutuata pereat, & sine culpa mutuatarij, eidem pereat.

7 Dicitur tandèm, *vt restituat posteà tantundem eiusdem rationis, & qualitatis*. Attende singulis, vtpotè maximè necessarijs ad mutui cognitionem plenam. Illa particula, *posteà*, indicat restitutionem non debere statim fieri, nam secùs non contradistingueretur à permutatione, per quam regularitèr statim, ac res, quæ permutatur traditur, altera accipitur; illa particula, *tantundem*, duo significat; primò æqualitatem rei restituendæ ad rem mutuatam; Secundò alteritatem eiusdem rei à mutuata; est etenim particula relatiua, quæ non potest esse eiusdem ad idem. Ratione primi contendit *Lessius lib. 2. de iustitia, & iu. cap. 20. dub. 1. nu. 4.* non esse propriè mutuum traditionem ouis, vel bouis, cū onere in recipiente restituendi post præfinitum tempus aliam ouem, seù bouem, eo quià, cum hæc non seruent pondus, numerum, & mensuram non possunt ad æqualitatem restitui. Sed estò re vera in hac traditione non sit mutuum expressum, est tamen mutuum implicitum, si non comparatione earundem rerum inter se, si in ipsis non potest esse talis æqualitas ratione numeri, ponderis, & mensuræ, saltem comparatione pretij, quo eadem taxantur; tunc etenim implicitè intelligitur mutuare pretium ouis, seù bouis pro pretio restituendo. Ratione secundi fit, non posse cogi mutuatarium ad eandem rem mutuatam restituendam, vt est clarus textus *in l. 2. in princip. ff. si certum petatur*; An verò saluetur etiam ratio mutui, si mu-

Æqualitas, & alteritas.

Si non est mutuum expressū est tamen implicitum comparatione pretij.

tuata-

Molina. tuatarius velit eandem rem inuariatam restituere, affirmatiuè sentit *Molina tract. 2. disp. 299.*, quod deducit ex verbis *instit. quibus mod. re contrah. oblig.*, quibus dicitur, *& quandòque nobis non eadem res, sed alia eiusdem natura, & qualitatis redduntur*, vbi ly, *quandòque*, indicat non semper ex sui natura res similes in specie esse reddendas, sed posse quandòque easdem numero reddi. Molinæ subscribendum existimo, cui obstare non potest, quod per redditionem eiusdem numero rei contractus indueret naturã commodati; non, inquam, obstare potest; tùm quia in commodato semper res eadem restituenda est; in mutuo verò per se alia debet restitui, & solum per accidens eadem, quod est sufficiens discrimen; tùm quià in celebratione contractus mutuans non imponit onus restituendi rem eandem, nec mutuatarius intendit ipsam reddere, ergò cum contractus in ratione mutui per traditionem perficiatur, non poterit dici variari per subsequentia ad ipsum contractum iam perfectum, cum idem mutuum per solam traditionem cum mutuo consensu consumetur; tùm quia tandem, quamuis eadem res adueniente tempore præfinito restitutionis mutui restituatur, non tollitur tamen, quin antecedentèr ad illud tempus non fuerit sub pleno dominio mutuatarij, cum potuerit de illa perfectè disponere, quod est contrà substantiam commodati, de cuius ratione est non transferre dominium in commodatarium. Quod si dixerimus illam particulam, *tantundem*, importare alteritatem rei, cum sit relatiua, hoc Intelligendum est, vel de alteritate rei non secundum substantialem mutationem, vel in numero, vel in substantia, sed secundum mutationem legalem ratione dominij, ratione cuius fit altera, quatenùs à dominio mutuantis transit ad mutuatarium, & ab isto in restitutione redit ad ipsum mutuantem, quod non euenit in commodato, in quo dominium semper remanet inuariatum apud commodantem, vel de alteritate secundum ea, quæ regularitèr contingunt, & per se, non secundum ea, quæ quandòque eueniunt, & per accidens, vel tandem de alteritate intenta in ipsa celebratione contractus, non subsequente præter illam intentionem ad talem celebrationem.

Sufficit alteritas legalis, nec semper requiritur substantialis.

8 Illa tandem particula, *eiusdem rationis, & qualitatis*, indicat primò, rem restituendam non debere esse diuersæ speciei, cęteròqui non esset mutuum, sed permutatio, quod tamen intelligendum est excepto mutuo in pecunia, in quo, nisi conuentio facta fuerit de restituenda eadem in specie, subsistit ratio mutui, etiamsi reddatur pecunia æquiualentis valoris in diuersa materia, & ratio esse potest, quià omnis materia monetata, vt sic, & formalitèr sumpta est in eadem specie mensuræ venalium, licet non materialitèr; Secundò regularitèr non eandem rem numero restitui debere, & hoc, vt contradistinguatur à commodato, quamuis quandòque eadem iuxtà superius allegata possit reddi suppositis illis conditionibus superius explicatis. Ex eo autem, quod res restituenda debeat esse eiusdem speciei, oritur hic difficultas, an saluari possit ratio mutui, si detur v. g. argentum non monetatum ad pondus cum onere reddendi pecuniam ad numerum idem valentem; affirmatiuò respondet *Zecchius in sum. moralis Theologiæ part. 2. cap. 30. nu. 4. ex arg. l. 1. §. finali ff. de auro, & arg. leg.*; cui adherendum existimo, maximè in ordine ad mutuum implicitum, cum illud argentum, vt monetatum detur vt plurimum tanquam pretium; pretium autem verè mutuatur pro pretio.

Omnis materia monetata, vt sic est in eadem specie mensura venalium.

PRÆNOTIO II.

Quotuplex sit mutuum.

SVMMARIVM.

Aliud est coactum, aliud liberum. 1.
Aliud naturale, aliud ciuile, aliud vtrumque simul, aliud ex fictione iuris. 2.
Aliud formale, & expressum, aliud virtuale, & impiicitum. 3.
Aliud licitum, aliud illicitum, & vsurarium. 4.

Diuiditur primò mutuum in coactum, & liberum; coactum est, quo interueniente aliqua vi, seù coactione quis alteri rem aliquam mutuat certò tempore restituendam, puta cum mutuatarius incutis grauem metum, vel mortis, vel infamiæ alicui personæ, nisi certam quantitatem mutuam sibi tradat; Ad hoc genus mutui reducitur illud, quo Princeps, seù dominus exigit certam pecuniam à suo subdito, qui si renuat tradere, rationabilitèr timet se grauibus molestijs afficiendum. Liberum est, quo sine vlla vi, sed omni plena libertate quis rogatus ab amico concedit alteri certam rem, seù pecuniam suo tempore in simili quantitate, & qualitate reddendam. Mutuum coactum factum Principi, seù Domino à subdito adhuc duplicitèr, seù duplex potest esse, alterum, quod fit per iniustam, & iniquam coactionem nulla interueniente iusta causa; alterum, quod fit quidem per coactionem, sed non iniustam, quatenus exigente communi bono Princeps compellit aliquos ex suis ciuibus ditioribus ad sibi mutuandum; illud semper iniquum est; hoc quandòque interuenientibus aliquibus conditionibus cohonestatur; Dixi, *quandòque*, nam non licet indifferentèr Principi compelle- 1

Coactio per Principem inducta ad sibi mutuandum potest esse quandòque iusta, quandòque iniusta.

re quoscunque particulares sibi beneplacitos ad tale mutuum præstandum, sed regulariter debet ab omnibus nullo prætermisso iuxtà cuiusque facultates exigere eo modo, quo dicetur, dum de vectigalibus, poterit tamen in casu, quo necessitas præsentanea vrgeat, quæ moram non patiatur, aliquos ditiores in particulari compellere, maximè si iudicet se posse habere in promptu, vnde mutuum illud restituat.

Diuiditur secundò in naturale, & in ciuile, & naturale, & ciuile simul, & in mutuum ex fictione iuris. Naturale est, quo fit traditio rei certæ in numero, pondere, & mensura non exprimendo onus restitutionis rei in mutuatario in eodem numero, pondere, & mensura; dicitur autem naturale, eo quià independentèr a tali expressione ex natura contractus præcisè illud onus consurgit iuxta *l. cum quid l. 2. §. mutui ff. si certum petatur*. Ciuile est, quo per simplicem oris confessionem quis fatetur ab altero se recepisse mutuam certam rem, seù pecuniam determinatam; dicitur autē tale mutuum ciuile, quià obligatio restitutionis firmatur stipulatione, quæ ciuilis est *Instit. de act. §. de constituta.* Ciuile, & naturale simul est, quod stipulatione firmatur, quæ ciuilis est, & res ipsa traditur, ex qua naturalis oritur obligatio restitutionis, vbi notant auctores in hoc casu actionem oriri ex stipulatione iuxtà *l. si ita §. fin. cum l. sequen. ff. de Nouat.* Mutuum tandem ex fictione iuris, quo per ius fingitur aliquod datum, vt mutuum, vt in casu *l. singularia l. rogasti ff. si cert. pet.*

Obligatio restitutionis firmatur stipulatione.

3 Diuiditur tertiò in mutuum formale, & expressum, & in virtuale, & implicitum. Primum est, quo formalitèr, & expressè res determinata modo, quo suprà, traditur eo animo, vt transeat in mutuatarium, & mutuans posteà tantundem eiusdem qualitatis, & rationis recipiat. Secundum est, quod etiam dicitur tacitum, & palliatum, quo mutuum sub aliquo alio contractu, vel legato, vel donatione palliatur, quatenus apparentèr videtur, v. g. emptio, & venditio, implicitè tamen inuoluit rationem mutui; hoc contingit in emptione, & venditione, vt cum v. g. venduntur decem modij tritici, qui currenti pretio valent decem nummis aureis cum onere restituendi post aliquod temporis quindecim, vel viginti; hic contractus videtur prima fronte emptio, & venditio, cum tradatur merces pro pretio in futurum soluendo, quià tamen pro dilatione temporis ad soluendum onus imponitur pro re valoris, vt decem, restituendi pretium, vt quindecim implicitè inuoluitur mutuum, perindè enim se habet, ac si tradatur in illa re pretium, vt decem, vt restituatur pretium, vt quindecim; contingit etiam hoc idem in pignore, vt cum quis ratione centum nummorum aureorum, quos alteri debet eidem tribuit fundum fructiferum loco pignoris, à quo si creditor, seù pignus recipiens, fructus percipiat sine consensu oppignorantis, vt ijdem computentur in sortem, vsuram committit ratione mutui impliciti, & palliati; perindè enim est, ac si mutuasset illos centum nummos aureos, pro quo fructus fundi acciperet; hoc etiam contingit in solutione debitorum, vt cum quis debet hinc ad annum alteri centum, & ipse, vel alius pro ipso hic, & nunc soluit octuaginta; perindè enim est, ac si de præsenti mutuet octuaginta, vt deindè post annum centum recipiat. In vniuersum mutuum palliatum tunc semper in alijs contractibus interuenit, quandò propter anticipationem, vel dilationem solutionis aliquid suprà, vel infrà sortem accipitur; vndè si res præsens præsenti pecunia, siuè maiori, siuè minori iusto pretio ematur, vel vendatur in hoc non interuenit mutuum neque expressum, neque palliatum; non expressum, quià ibi est vera ratio emptionis, & venditionis, quæ tamen illicita est, vel propter excessum, vel propter defectum pretij; non palliatum, quià tàm pretium, quàm res est præsens; de ratione autem mutui est, vt suprà in definitione innuebamus, vt tantumdem statim non restituatur, ne confundatur cum permutatione, vt suprà.

Virtuale est, quod sub aliquo alio contractu palliatur.

Afferuntur exempla mutui palliati.

Regularitèr mutuo palliato aliquid suprà sortem accipitur ratione anticipationis, vel dilationis solutionis.

Diuiditur quartò in mutuum licitum, & iustum, & in illicitum, & vsurarium. 4
Vtrumque æquè extendi potest, siuè ad expressum, siuè ad palliatum. Licitum est, quo res gratis traditur cum onere imposterum tradendi aliam similis rationis, & qualitatis non cum excessu. Vsurarium verò, quandò non gratis traditur, sed cum onere quid amplius supra rem traditam restituendi ratione dilationis temporis. Dixi tàm licitum, quàm vsurarium posse extendi ad expresum, & palliatum, & quidem quoad expresum nulla est difficultas cum possit conueniri, vel de æquali, vel de maiori imposterum restituendo; quoad palliatum autem sic euincitur; potest quis rem aliquam alienare, ipsiusque dominium in alterum transferre sub titulo apparenti venditionis, quia tamen ex vtriusque contrahentis intentione magis attenditur pretium rei, quàm ipsa res, ideò implicitè videtur mutuari tale pretium pro pretio imposterum restituendo, quod si erit æquale constituet mutuum implicitum licitum, si inæquale, & maius reddet mutuum illicitum, & vsurarium. Hæc quamuis vera sint, regularitèr tamen mutua implicita, & palliata sunt vsuraria, eo quià regularitèr retinent titulum contractus sub quo ineuntur, & per vsuram, quæ solum prouenire potest ex mutuo constituuntur in tali ratione.

Tàm licitum, quam vsurarium potest extendi ad expressum, & palliatum.

PRÆ.

PRÆNOTIO III.

Quisnam mutuare possit, & quisnam non.

SVMMARIVM.

Excluditur à iure mutuandi, qui excluditur à iure dominij. 1.

Tutores, & curatores possunt mutuare bona pupillorum, furiosorum, & amentium, seù, quod idem est, possunt pupilli, amentes, & furiosi res suas mutuare per suos tutores, & curatores. 2.

Actio in hoc casu comparatur ipsis pupillis, furiosis, non tutoribus, & curatoribus. Ibidem.

Possunt Regulares, seù Ecclesiastici res à iure alienari non prohibitas per se mutuare. 3.

Non sic regularitèr loquendo res prohibitas alienari etiam accedentibus iuris solemnitatibus. Ibidem.

Nec fideicommissarij, nec emptores cum pacto retrouenditionis durante tempore talis pacti possunt per se ipsos res fideicommissas, seu emptas cum tali pacto mutuare. 4.

Possunt tamen accedente consensu substitutorum, & habentium ratione pacti ius redimendi. Ibidem.

Hæc valent in foro interno animæ, in externo etenim vlerà consensum habentium ius in fideicommisso requiritur etiam dispensatio Principis. 5.

Nec filij familias bona aduentitia, & profectitia, nec vxores bona dotalia possunt inuitis patribus, & maritis mutuare. 6.

Possunt tamen filij familias bona castrensia, & quasi castrensia, vxores bona parafernalia mutuare. Ibidem.

1 CVM ex superius dictis in definitione mutui per ipsum transferatur dominium in mutuatarium necessariò sequitur, quod qui non habet rei alicuius dominium non possit rem illam mutuare, & sic per consequens Emphytheuta, depositarius, conductor, custos, & similes à iure, & potestate mutuandi excluduntur. Ratio igitur difficultatis extenditur ad solos rerum dominos, respectu quorum, cum aliqui quamuis pleno iure dominij gaudeant, quia tamen impediuntur per dispositionem iuris positiui, sicuti non verificatur posse contrahere, & alienare, ità, & verificari videtur non posse mutuare; huiusmodi sunt pupilli, furiosi, amentes, Ecclesiastici quoad bona alienari prohibita, fideicommissarij, emptores cum pacto retrouenditionis durante tempore talis pacti, vxores in bonis dotalibus, filij familias in bonis aduentitijs, profectitijs, castrensibus, & quasi castrensibus, & his similes, de quibus omnibus controuerti potest, an si non per se saltem cum consensu tutorum, curatorum, substitutorum, aliorumque habentium ius, seù administrationem possint mutuare; & quidem hos per se ipsos regularitèr mutuare non posse euidens est, cum ipsis prohibitum sit alienare, & per consequens prohibita quæcunq; species, per quam transferatur dominium, inter quas est ipsa mutuatio.

Emphytheuta, depositarius, conductor defectu dominij non possunt mutuare.

2 Assertio I. Tutores, & Curatores possunt mutuare bona Pupillorum, Furiosorum, & Amentium, seù quod idem est possunt Pupilli, Amentes, & Furiosi res suas mutuare per suos tutores, & curatores, & tunc, non ipsi curatores, & tutores comparant actionem, sed ipsi pupilli, furiosi, & amentes, quorum nomine fit mutuum.

Actio comparatur pupillis non tutoribus.

Probatur prima pars primò. Possunt tutores, & curatores bona suorum pupillorum, amentium &c. non alienari prohibitas nomine ipsorum alienare contractu venditionis, ergo etiam poterunt alienare contractu mutui. Antecedens non vertitur in dubium, cum communi praxi comprobetur. Consequentia probatur, quia, sicuti valet, quod prohibitus alienare sit etiam prohibitus mutuare, ità valet è contrario, quod qui non est prohibitus alienare, nec etiam sit prohibitus mutuare.

Dices respectu tutorum, & curatorum disparem esse rationem quoad alienationem per venditionem, & quoad alienationem per mutuationem, eo quià cum munus ipsorum sit maiorem vtilitatem suorum principalium curare, cum debeant esse ità diligentes in rebus ipsorum, sicut in proprijs *l. à tutorib. ff. de admin. tut.* possunt quidem vendere, eo quià possunt pretium in res vtiliores impendere, vel in reparationem maiorum damnorum imminentium, non possunt autem mutuare, eo quià cum restituenda sit res omninò æqualis, & in specie, & in qualitate non potest cedere in maiorem ipsorum vtilitatem. Sed contrà; nam de iure non semper tenentur tutores, & conseruatores maiorem vtilitatem in rebus pupillorum perquirere, sed possunt easdem res in suo statu conseruare, & tantum non deteriorare; ex eo autem, quod easdem mutuent non deteriorem faciunt conditionem suorum principalium, cum ius semper habeant ad res æquales in specie, & in qualitate restituendas à mutuatario, dummodò mutuum sit citrà periculum sortis.

Probatur secundò. Auctoritas tutorum, seù curatorum supplet defectum ex iuris dispositione, potestatis, quæ requiritur in pupillo, amente &c. ad alienandum, seù mutuandum, & coniunctim talis auctoritas cum iure pupilli &c. constituit tantum ius, quantum habet secundum se alia persona habens cum iure dominij administrationem, sed persona habens ius domi-

Auctoritas tutorum cum iure pupilli constituit tantum ius, quantum habent tertia persona potentes ex se contrahere.

dominij cum administratione rerum suarum potest illas mutuare, ergo auctoritas tutorum simul cũ iure dominij in pupillo, constituunt sufficiens ius ad mutuandum.

Probatur secunda pars *ex l. certi condit. §. si nummos, & l. singularia ff. si cert. petat.*, & ratio euidens est, quià actio, quæ oritur ex mutuo contrà mutuatarium est potissimum ratione rei mutuatæ, sed res mutuata erat pupilli, seù amentis, ergò per se pupillus, seù amens acquirit actionem, non curator, seù tutor. Deindè quod facit tutor, seù curator non facit nomine proprio, sed nomine pupilli, seù amentis, ergo non sibi, sed pupillo actionem comparat.

3 Assertio II. Possunt Regulares, seù Ecclesiastici res à iure alienari non prohibitas per se mutuare, non verò regularitèr loquendo res prohibitas etiam accedentibus iuris solemnitatibus; & quidem quoad primam partem vix potest esse ambigendi locus, eo quià extat in illis perfectum dominium, & quoad talia bona nullum ius positiuum obsistit.

Probatur quoad secundam. Ad validam, & licitam alienationem bonorum Ecclesiasticorum non solum requiritur certa iuris solemnitas tanquam forma, sed etiam euidens vtilitas, vel necessitas tanquam causa, sed in mutuatione regularitèr non interuenit euidens vtilitas, nec necessitas, ergo mutuatio bonorum Ecclesiasticorum non potest licitè, & validè fieri. Probatur minor, quià in commutatione rei æqualis præsentis pro æquali futura non acquirit mutuans quid magis, nec apparet, qua necessitate possit ad talem commutationem moueri, siquidem cum habeat rem æqualem illi, quæ est restituenda æquè potest illa vti, ac ista. Dixi regularitèr loquendo, nam potest internenire casus, quo in mutuatione extet euidens vtilitas, vt si v. g. adsit probabilis dubitandi ratio, quod res mutuanda posset in deteriorem ruere conditionem, & mutuans medio illo tempore, quo res illa conceditur in mutuum, non esset illa vsurus, tunc etenim vtilitas in eo appareret, quod res restitueretur integra, & sic vitaretur periculum deteriorationis, quod posset imminere medio illo tempore, quo concederetur in mutuum, & extaret penès mutuatarium, si illi mutuata non fuisset.

Ad alienationem bonorum Ecclesiasticorum nō requiritur solum certa iuris solemnitas, sed etiam necessitas, vel maior vtilitas.

4 Assertio III. Nec fideicommissarij, nec emptores cum pacto retrouenditionis durante tempore talis pacti possunt per se ipsos res fideicommissas, seù emptas cum tali pacto mutuare, benè tamen accedente consensu substitutorum, & venditorum habentium ratione pacti ius redimendi. Est communis

Probatur prima pars, quià fideicommissarijs, & emptoribus cum tali pacto, quamuis gaudeant perfecto iure dominij, & proprietatis ex dispositione tamen fideicommittentis, cui suffragatur ius, & ex pacto obsistente, non competit ius alienandi; ergo, nec mutuandi. Antecedens plenis iuribus firmatum est, & suprà probatum. Consequentia etiam currit, quià mutuatio est species alienationis; Neque dicas cessare per mutuum ius prohibens alienationem, eo quià substituatur in fauorem substitutorum fideicommissarij, & venditoris pro re mutuata, alia similis speciei, & qualitatis; contrà enim impugnaberis; tùm quià ius, & dispositio fideicommittentis, & pactum obsistit præcisè alienationi talis rei determinatę secundum se, nec excipit talem alienationem, si substituatur altera similis qualitatis; vndè nec nos excipere debemus; tùm quià ius substitutorum, & venditorum est quoad ipsam rem determinatam, qui propterea possunt semper contendere, vt res illa, ad quam habet ius, non distrahatur.

Probatur secunda pars, quià lex prohibens alienationem rei fideicommissæ, & pactum repugnans venditioni rei emptæ cum conditione retrouenditionis sunt in fauorem substitutorum, & venditorum, ne scillicet lædatur ius, quod habet in illis rebus, sed quandò consentiunt tali alienationi, & venditioni ipsorum ius non læditur, cum scienti, & consentienti non fiat iniuria, ergo cessat finis prohibitionis; Neque dicas, quod quamuis non lædatur ius substitutorum in fideicommisso, læditur tamen ius fideicommittentis volentis rés à se relictas non distrahi, sed perseuerare in fideicommissarijs, & substitutis, & item ius prohibens talem distractionem; contrà enim impugnaberis, nam non præsumenda est voluntas testatoris rationabilitèr inuita, quod res ab ipso relicta distrahatur dummodò loco ipsius substituatur alia eiusdem rationis, & qualitatis, maximè accedente consensu omnium, ad quos res illa posset deuolui; excipe tamen casum, quo res mutuanda ità specialitèr fuisset dilecta à testatore, vt præsumendum sit, quod voluerit in agnatione, & in substitutis ratione specialis prædilectionis perseuerare; Ratio est, quià causa finalis constituendi in rebus fideicommissum est, ne vocati careant aliquo tempore vtilitate talium rerum, & stirpes conseruentur in suo splendore, & ne decidant à statu, quo illos constituit per fideicommissum; æquè autem perseuerant in suo splendore, nec carent vtilitate, nec ab illo statu decidunt, siuè gaudeant rebus immediatè relictis à testatore, siuè alijs eiusdem speciei, & qualitatis loco ipsarum substitutis, ergo cum saluetur causa finalis voluntatis eiusdem non est præsumenda talis voluntas rationabilitèr inuita; non præsumenda autem est subsistere adæquata causa finalis quoad rem aliquam specialitèr prædilec-

Ius substitutorū in fideicommisso, & venditoris cum pacto retrouenditionis in re venditā est in tali re.

Causa finalis fideicōmissorum est vt stirpes cōseruentur in suo splendore.

tam

tam per substitutionem alterius similis, eo quià talis causa finalis non solum est conseruatio splendoris in vocatis, sed etiam specialis conseruatio talis rei determinatæ in eisdem vocatis.

Hæc, quæ dicta sunt procedunt in foro interno animæ. Cæterum in foro externo ex dispositione iuris vltrà substitutorum consensum requiritur dispensatio Principis, quod ex eo fine inductum existimo, vt tollantur omnes suspiciones fraudium, quæ in similibus contractibus possent contingere.

6 Assertio IV. Nec filij familias bona aduentitia, nec profectitia, nec vxores bona dotalia possunt inuitis patribus, & maritis mutuare, benè tamen illi bona castrensia, & quasi castrensia, istæ bona parafernalia. Est communis

Probatur prima pars, quià in bonis aduentitijs, & profectitijs filij familias non habent vsufructum, & administrationem, vt quoad bona aduentitia habetur *ex l. cum oportet, & l. cum non solum C. de bonis, quæ liberis*, & quoad profectitia *ex l. additio ff. de acquirenda hæredit.*, *& l. sed si plures ff. de vulg. & pup. substit.* §. *in arrogato*, quod idem dicendum est de bonis dotalibus quoad vxores, quorum administratio est penès maritum, ergo non poterunt illa alienare, nec mutuare inuitis patribus, nec maritis. Consequentia probatur, quià per mutuationem pater, & maritus priuarentur inuiti vsufructu, & administratione, quibus iure gaudent. Confirmatur, ex vulgatis iuribus bona profectitia ob crimen filij non possunt Fisco addici, ergo, nec poterunt ab eodem filio mutuari. Consequentia probatur. Ideò ob crimen filij talia bona nequeunt Fisco addici, quià sunt addicta Patri, & quoad vsufructum, & quoad administrationem, ergo etiam cum sint eidem addicta non poterunt ab eodem filio mutuari, & alienari.

Pater habet administrationem in bonis aduentitijs, & profectitijs filij, & maritus in bonis dotalibus.

Dices posse subsistere mutuum per solam translationem dominij, seu proprietatis, etiam si non transferatur vsus rei, seu vsufructus, ergo cum filij in ordine ad bona aduentitia, & vxores in ordine ad bona dotalia habeant proprietatem, licet non vsufructum poterunt illam per mutuationem abdicare manente vsufructu, vel penès Patrem, vel penès maritum. Sed contrà cum mutuum non perficiatur solo consensu, sed traditione, vt suprà probauimus, eo ipso quod mutuatur debet tradi mutuatario, & sic priuaretur Pater, & maritus administratione bonorum, quo iure quolibet suffragante gaudet, nec potest cogi ad accipiendos fructus rei de manu mutuatarij, cum ius habeant accipiendi per se ipsos. Addo, quod omnia iura obsistant filijs, & vxoribus, quamuis gaudeant proprietate, & dominio, ne alienent viuente Patre, vel marito.

Mutuum non perficitur solo consensu, sed traditione.

Probatur secunda pars, quià bona castrensia, seu quasi castrensia sunt sub pleno dominio, & vsufructu filiorum independentèr à Patre, prout habetur quoad castrensia *ex l. fin. C. de inoffic. testam.*, & quoad quasi castrensia *ex l. cum antiquis eodem titulo*, quod idem dicendum est de bonis parafernalibus, ergo poterunt filij, & vxores illa mutuare, præcipuè cum nulla lex videatur obsistere. Confirmatur quià filij familias quoad bona castrensia, & quasi castrensia, & vxores quoad parafernalia possunt contractus inire emptionis, & venditionis, & simplicis permutationis, & per consequens etiam mutuationis cum suis Patribus, & maritis, ergo poterunt etiam cum alijs contractus mutuationis inire. Consequentia probatur, quià fortior ratio videtur obsistere contractibus inter Patrem, & filium, in quibus non videtur esse perfecta alteritas, ac inter filium, & extraneum, in quibus adest talis alteritas, ergo &c.

Possunt filij quoad bona castrensia, & quasi castrensia contractus inire cum suis Patribus.

PRÆNOTIO IV.

Cuinam possit mutuari, & cuinam non.

SVMMARIVM.

Mutuum factum Ecclesiæ, seu Loco Pio non inducit obligationem restituendi æquale, nisi per mutuantem probetur conuersum fuisse in vtilitatẽ Ecclesiæ, seu Loci Pij. 1.

Excipe in casu, quo Ecclesia, seu Locus Pius habeat bona mobilia non prohibita alienari. Ibidem.

Prænotantur nonnulla necessaria ad assertum. 2.

Si administrator excedat limites mandati, in accipiendo res mutuas, tunc non tenetur Ecclesia restituere, nisi per mutuantem probetur mutuum conuersum in vtilitatem Ecclesiæ. 3.

Mutuum factum Ciuitati, vel Oppido, vel de ipsius mandato administratori restituendum est, etiam si pro tali restitutione aliquod immobile alienandum sit, & per mutuantem non probetur consumptum in vtilitatem Ciuitatis, vel Oppidi. 4.

Filius familias accipiens mutuum regularitèr loquendo non obligatur ad restitutionem mutui, etiam si vigesimum quintum annum suæ ætatis excederet. 5.

Intellige de filio familias existente sub patria potestate. Ibidem.

Deobligatur etiam post obitum Patris à restitutione mutui, quod ipso viuente accepit. Ibidem.

Valet non solum in foro externo, sed etiam in interno. 6.

Limita primò in casu, quo filius familias haberet bona castrensia, & quasi castrensia. 7.

Limita secundò, quandò tempore contractus habebatur sui iuris. 8.

Tertiò,

Tertiò, quandò filius familias tempure celebrati contractus erat addictus militia. 9.
Quartò, quandò accepit inscio Patre, qui posteà ratum habuit. 10.
Quintò, quandò insumpsit in vtilitatem Patris. 11.
Sextò, quandò mutuum fit non in pecunia, sed in alijs rebus. 12.
Septimò, quandò mutuum conceditur ob causas naecessarias eidem filio, ob quas teneretur Pater ex naturali pietate, sed non potest, vel ob absentiam, vel aliã causam. 13.
Octauò, quandò ipse filius mutuum non accipit, sed fideiubet pro alio acipiente. 14.
Praecisis his casibus etiam si filius familias renuntiet priuilegiu Macedoniani, & iuret se satisfacere deobligatus remanet à satisfactione. Ibidem.
Minor, & Pupillus habens Tutoram, seù Curatorem, si sine Tutoris, aut Curatoris consensu aliquid nomine mutui accipiat de iure ciuili non tenetur ad restitucionem, si illud amisit, vel imprudentèr consumpsit, tenetur tamen, si ex ipso in aliqua parte factus sit locupletior. 15.

SVB huius praenotionis titulo potissimum controuertendum proponitur, an si mutua pecunia, vel res detur Ecclesiae mutuum perfectum censeatur, quatenus eadem Ecclesia teneatur aequale restituere. Secundò, an perfectum etiam sit mutuum factum Ciuitati, & an tale onus restitutionis consurgat. Tertiò quid sentiendum sit de filio familias, & de mutuo facto minori. Quartò quid de mutuo accepto à Tutore nomine pupilli.

1 Assertio I. Si fiat mutuum Ecclesiae, seù Loco Pio non potest esse perfectum, quatenus inducat obligationem restituendi aequale, nisi per mutuantem probetur mutuum conuersum fuisse in vtilitatem Ecclesiae eiusdem, seù Loci Pij; dummodò tamen Ecclesia, seu Locus Pius non habeat bona mobilia, quae à iure alienari non prohibeantur. Pro intelligentia.

2 Aduerte mutuum nomine Ecclesiae, vel posse accipi à Praelato cum consensu totius Capituli, vel a solo Praelato, seù a particulari administratore specialitèr ad talem Ecclesiam, seù Locum Pium deputato; si a solo Praelato, seù à speciali administratore adhuc distinguendum est; vel ab Ecclesia ipsi taxata est determinata summa, vltrà quam mutuum non possit accipere, vel nulla summa determinata est. Porrò vel talis Ecclesia, seù Locus Pius habet redditus, seù bona mobilia, quae non cadant sub iuribus prohibentibus alienationem, vel tantum immobilia, seù mobilia pretiosa, quae seruando seruari possint, quaeque alienari prohibeantur. Procedit assertio de mutuo, siuè accepto à Praelato cum consensu Capituli, siuè à solo Praelato, & administratore praecipuè, quandò restitutio fieri nequit, nisi bona immobilia alienentur; tunc etenim per mutuantem necessariò probandum est mutuum conuersum fuisse in vtilitatem Ecclesiae; quandò enim non est necessitas alienandi immobilia, seù mobilia pretiosa pro restitutione mutui, tunc videtur consurgere obligatio restitutionis etiam si non probetur mutuum conuersum in vtilitatem Eccl.

Multiplex sensus, in quo potest examinari assertio.

Probatur iam assertio quoad singula contenta in ipsa; & primò quod non inducat obligationem restituendi aequale, nisi per mutuantem probetur mutuum conuersum in vtilitatem Ecclesiae, patet *ex authent. hoc ius porrectum C. de Sacrosancta Eccl*[e] *s. 10. qu. 2. c. 2. §. hoc ius porrectum*, & ratio indè deducitur, quià res Ecclesiasticae immobiles, seù mobiles pretiosae, nec per Praelatum consentiente capitulo, nec per Praelatum solum, seù per Administratorem alienari possunt, nisi constet de euidenti vtilitate Ecclesiae, ergo, nec pro restitutione rei acceptae res illae sunt alienandae, nisi de tali vtilitate facta eidem Ecclesiae resultet. Cur autem ipse mutuans teneatur hoc probare, cum semper praesumptio vehemens esse possit, quod in Ecclesiae vtilitatem res mutuata fuerit consumpta, hoc arbitror ea ratione euenire, quià possessio ipsa stat pro Ecclesia, pro cuius idemnitate, & in cuius fauorem omnia iura alienari prohibentia condita sunt, ergo vt cogatur spoliari tali possessione, mutuanti vtpotè actori incumbere debet onus probandi ex tali mutuo Ecclesiam ipsam locupletatam.

Possessiò stat prò ipsa Ecclesia, in cuius fauorem inducta sunt iura.

Secundò, quod inducat obligationem restituendi aequale, quandò ipsa Ecclesia, seù Locus Pius habet reditus, seù bona mobilia, quae alienari non prohibentur, etiam si per mutuantem non probetur rem mutuatam conuersam in vtilitatem Eccl., ex eo probatur, quia iura non resistunt ex vno capite alienationi huiusmodi bonorum, seù reddituum; ex alio Praelati, seù administratores habent plenam administrationem huiusmodi bonorum aequalem ei, quam habent caeteri omnes in rebus suis, neque quoad alienationem istorum necesse est constare fieri in euidentem eiusdem Ecclesiae vtilitatem, quod tùm ex eo euincitur, quod iura solum requirunt talem vtilitatem, quandò sunt alienanda bona immobilia, seù mobilia pretiosa, quae seruando seruari possunt, ergo hoc non est extendendum vltra casum à iure requisitum, scilicet quandò sola mobilia sunt alienanda; tùm ex eo, quod ex communi praxi euenit non reprobata, sed in facie vniuersalis Ecclesiae exercita, quod Ecclesiastici omnes reditus suorum beneficiorum, seù Ecclesiarum alienant nulla habita ratione de tali Eccl. vtilitate; ex quibus infero, ergo cum mutuum ex

Iura solum requirunt euidentem vtilitatem quandò bona immobilia, seù mobilia pretiosa sunt alienanda.

natu-

natura sua obliget ad restitutionem æqualis, & nullum in hac hypothesi ius obsistat tali restitutioni, necessariò talis restitutio facienda est.

Dices, quandò non constat de euidenti Ecclesiæ vtilitate ex nullo capite videri oriri obligationem in Prælato successore soluendi debita sui prædecessoris, eo quià ipse non induit personam ipsius prædecessoris, vt talem in se, sed solum vt repræsentantem eandem Ecclesiam, ergo tantum quoad ea, quæ in fauorem eiusdem Ecclesiæ facta esse euidentèr constat obligabitur, non quoad ea, in quibus potest esse præsumptio, quod facta fuerint in fauorem ipsius prædecessoris. Sed contrà, quià cum in alienatione redituum, seù bonorum mobilium non agatur de graui damno, & permanenti eiusdem Ecclesiæ iura non exigunt ità exactam probationem conuersionis in vtilitatem eiusdem Ecclesiæ, sicuti exigunt in alienatione bonorum immobilium, seù mobilium pretiosorum, quæ seruando seruari possunt, & hoc non incongrua ratione, nam si ità exacta probatio requireretur vix inueniri possent mutuantes, qui Ecclesiæ indigentijs subuenirent; possent enim rationabilitèr dubitare de difficili probatione talis conuersionis, & sic regularitèr recederent à mutuando, quod esset in graue præiudicium earundem Ecclesiarum; vndè videmus etiam, quod mutuantes facilius mutuant Ecclesijs, Locisque Pijs, quæ norunt abundare reditibus, rebusque mobilibus non alienari prohibitis, & non ità facilè Ecclesijs carentibus talibus reditibus, eo quià sciunt faciliorem fore assecutionem suorum creditorum per illa bona mobilia, quæ non esset ita facilis, quandò immobilia essent alienanda, cum tali alienationi obsistant iura; vndè iure meritò docet *Panormitanus c. 1. de deposito nu. 9.* & *fusius c. quod quibusdam de fideiussor. nu. 4.* & cum eo *Hostiensis* sufficere, quod mutuatòr in eo casu probet se mutuasse Prælato, quandò Ecclesia indigebat, & *in c. 1. de solutionibus* habetur sufficere, adhoc vt Prælatus successor teneatur soluere debita sui Prædecessoris, quod probetur illa pro Ecclesiæ necessitate fuisse contracta.

Ex iuris dispositione requiritur exactior probatio in inalienabilibus, ac in alienabilibus.

Panormitanus Hostiensis.

3 Hoc vnum ex ijs, quæ prænotauimus, monendum existimo, quod si accipiens mutuum sit particularis administrator, habeatque ab Ecclesia mandatum limitatum ad exigendam solummodò determinatam summam, & non vltrà, & aliquid mutuo vltrà illam quantitatem accipiat, tunc non teneatur Ecclesia aliquid restituere, nisi probetur mutuum versum esse in vtilitatem ipsius, sed solum teneatur idem administrator. Ratio est, tùm quià, cum excedat administrator limites mandati, sic congruè videtur puniendus; tùm quià præsumitur dolosè egisse, adeòque non in vtile Ecclesiæ, sed in proprium conuertisse, & sic in hoc casu ratione præsumptionis eidem debet incumbere onus probandi conuersionem in fauorem Ecclesiæ factam, sine qua probatione iure Ecclesia ab onere eximitur restituendi. Si verò non habeat mandatum ad determinatam summam, sed illimitatum, & probabilitèr appareat totam mutui summam potuisse in eiusdem Ecclesiæ vtilitatem insumi tunc probabilius tenetur eadem Eccl. redditibus, & bonis mobilibus restituere, eo modo, quo dicebamus suprà de Prælato, cæteroqui nimis grauarentur administratores, & difficilè inueniri possent, qui administrarent.

Est præsumptio, quod dolosè egerit, & conuerterit in vsũ proprium, nõ Ecclesiæ.

Assertio II. Si mutuum factum fuerit Ciuitati, vel Oppido, vel de ipsius mandato alicui deputato eiusdem Ciuitatis, vel Oppidi administratori, per eandem Ciuitatem, vel Oppidum æquale restituendum est mutuanti, etiam si pro tali restitutione aliquod immobile alienandum sit, & per mutuantem non probetur mutuum conssumptum in vtilitatem eiusdem Ciuitatis, vel Oppidi. *Bartolus l. Ciuitas ff. si certum petatur. Panormitanus c. 1. de deposit. nu. 9.* & *fusius c. quod quibusdam de fideius. Molina tract. 2. disp. 300. versic. hac autem ratio,* licet hic sibi sit, vel videatur contrarius dum eadem *disp. versic. quandò Ecclesia, aut Ciuitas* æquè dicit requiri, vt mutuans teneatur probare mutuum conuersum in vtilitatem Ciuitatis, vt illa restituere teneatur, sicuti tenetur probare conuersionem factam in vtilitatem Eccl. conformitèr *ad l. Ciuitas ff. si certum petatur*, & *ad l. 1. C. de solutionibus, & liberationibus*. 4

Bartolus Panormitanus Molina.

Probatur assertio. In tantum Ecclesia non tenetur restituere mutuum, quandò immobilia sunt alienanda, nisi probetur in euidentem Ecclesiæ eiusdem vtilitatem, fuisse conuersum mutuum, in quantum bona Ecclesiastica alienari nequeunt, nisi supposita certa causa euidentis vtilitatis, seù necessitatis eiusdem Ecclesiæ, sine qua ex iuris dispositione omninò inualida est alienatio, sed bona Ciuitatis alienari validè possunt absque tali euidenti vtilitate, nec aliquod ius reperitur irritans, seù prohibens talem alienationem, ergo Ciuitas, seù Oppidum, quæ, vel per conuentum, seù concilium rectorum, vel per administratorem de mandato ipsorum mutuum acquisiuere, tenebuntur restituere, etiamsi res immobiles sint alienandæ, & non probetur &c.

Dices extare iura absolutè prohibentia alienationem bonorum immobilium Ciuitatum, & Oppidorum, siuè fuerit cum euidenti vtilitate, siuè sine illa, eo quià communitates habentur pro pupillis, & minoribus; bona autem minorum, seù pupillorum alienari nequeant sine Principis concessione, & indulto, & Curatorum, seù

V Tuto-

Speculator. Baldus.

Totorum consensu *in Specul. de proprietate versic. est & vtilis Baldus in l. 1. C. si aduers. dam.*, ergo, nec bona maximè immobilia communitatum sine auctoritate Principum, qui respectu earundem communitatum vices gerunt curatorum. Sed contrà Respondeo hęc ad summum valere quoad obligationem ciuilem, & ex dispositione iuris municipalis, non quoad obligationem naturalem, quinimmò, nec ex dispositione iuris communis, cum *Glos.*, *& Bartolus in l. si non fortem §. qui filio in verbo liberatur de condit. indeb.* doceant communitates obligari ad mutuum factum cuidam sindico, licet sindicus sit reuocatus. Deindè dici potest talia iura intelligenda esse de alienatione omninò voluntaria, in qua potest præsumi dolus in præiudicium Ciuitatum, & Oppidorum, non de alienatione debita ad extinguendum debitum, seù onus, quod contraxisse præsumitur eadem communitas, seù Oppidum.

Glosa. Bartolus

Nunc respondendum est *ad l. Ciuitas ff. si certum petatur*, quod præstare debuisset *Molina*, vt se eximeret à nota inconsequentiæ supra allegatæ in assertione. Dico igitur ro vera cómunitatem non teneri mutuum restituere, nisi fuerit in sui vtilitatem conuersum; non enim ex vtilitate alterius ipsa debet onus subire; cum autem ex allegato iure non statuatur hanc necessitatem debere esse euidentem, vt statuitur in alienatione bonorum Ecclesiasticorum, hinc est, quod quæcunque præsumptio fundata in eo, quod mutuum fuerit contractum à concilio Ciuitatis, vel aliquo sindico de mandato eiusdem concilij sufficiens sit ad inducendam obligationem in eadem Ciuitate ad restituendum, cum præsumendum sit in eiusdem vtilitatem conuersum; ex quo patet discrimen inter mutuum factum Ecclesiæ, & communitati, seù oppido, eo quià in illo vtilitas debet esse euidens, & probata per mutuantem, vt obliget ad restitutionem iuxta *l. hoc ius porrectum in fine C. de Sacrosancta Ecclesia*, vbi legitur, *& is creditor hic intelligatur, qui quod credidit probat in vtilitatem diuina domus processisse*; in isto verò sufficit præsumpta, eum in iure non statuatur euidens, vndè ipsa Ciuitas, seù Oppidum, vt se eximat ab obligatione debet probare in vtilitatem rectorum, seù sindici fuisse conuersum.

5 Assertio III. Filius familias accipiens mutuum regularitèr loquendo non obligatur ad restitutionem mutui etiam post obitum Patris. Procedit assertio de filio familias existente sub potestate Patris, etiam si vigesimum qnintum annum suæ ætatis excederet; hocqne vim habet non solum in exteriori, sed etiã in foro animæ.

Probantur singula; & primò, quod non obligetur colligitur *ex l. 1., & sequentibus ff., & C. ad Macedonianum, & Instit. quod cum eo, qui in aliena est potestate §. penult.* quarum legum ratio deducta est ad tollenda mala, quæ per quendam Macedonem foeneratorem Romæ inducebantur; hic etenim filijs familias indigentibus consueuerat mutuum dare, qui cum non haberent, vndè restituerent mortem parentibus moliebantur, vt in eorum bonis succederent, quibus possent satisfacere; cuius occasione promulgatum fuit Senatusconsultum Macedonianum, quo eximuntur eidem filij familias à quocunque onere restitutionis; dictum autem fuit Macedonianum ex occasione, quam dedit idem Macedo tale Senatusconsultum condendi, & promulgandi.

Causa finalis iuris deobligantis filios familias ab onere restitutionis mutui.

Probatur secundò, quod etiam non obligetur restituere secuta morte Patris. Hoc ius inductum est non solum in pænam mutuantium, sed etiã in fauorem parentum, quorum indemnitati consulere volnit Senatus, & hoc ad tollendam occasionem, quæ ex eisdem mutuantibus radicalitèr eum periculo parentum prouenit, sed hæc occasio, & radix oritur ex ipsa celebratione contractus, quo tempore ipsi parentes supponuntur viuere, ergo cum hoc ius inductum sit ad tollendã talem occasionem, & radicem, ipsam obligationem in initio supponitur extinguere; obligatio autem semel extincta non amplius reuiuiscit; vndè iure meritò docent *Molina disp. 301. versic. priuilegium hoc extenditur Azorius instit. moral. part. 3. lib. 7. cap. 3. quæst. 4.* mutuanti denegandam semper esse actionem, siuè filius adhuc sit sub patria potestate, siuè ab illa exemptus, vel propter mortem Patris, vel propter emancipationem.

Lex inducta fuit non solum in pænam mutuantium, sed etiam in fauorem parentum.

Molina. Azorius

Probatur tertiò non obligari etiam si vigesimum quintum annum excesserit; Æquè per filios familias potest parentibus moliri, & intentari mors, siuè illum annum excesserint, siuè non attigerint, ergò illud ius æquè illos afficit, ac istos, vt potè quod solum respicit indemnitatem parentum, contra id, quod potest ex mutuo eueniro.

Probatur quartò hoc priuilegium habere locum non solum in foro exteriori, sed etiam in interno animæ. Hæc lex est publica auctoritate inducta in commune bonum, & iusta est; quælibet autem lex iusta non solum in foro externo obligat, sed etiam in interno, vt suppono ex quæstionibus de legibus. Hanc veritatem in præsenti casu expresè docent *Innocentius, Panormitanus c. quid plerique de immunitate Eccl. nu. 26. Antonius Gomez tom. 2. variar. resol. c. 6. nu. 2. Bartolus in Extrauag. ad reprimendum verb. denuntiationem num. 12.*; quæ veritas non limitanda est ad filios infidelium, vt incongruè docuit Panormitanus, nam inter fideles possidendi auiditas, & stimulus recedendi à dedecore in non satisfaciendo adeò innatus est, vt si ius ipsum non remoueret facilè in enormissi- 6

Innocentius. Panormitanus Gomez. Bartolus

mam

mam parentum necem irruerent.

7 Dixi, *regulariter loquendo*, nam re vera multi extant casus, in quibus ex dispositione iuris, nec contra tale Senatusconsultum obligantur filij familias, & quandoque eorum parentes ad mutuum restituendum. Primus est, quando filius familias habet bona castrensia, seu quasi castrensia, quinimmò, & bona aduentitia, si ex Patris consensu ipsorum habeat administrationem. Quoad castrensia, seu quasi castrensia expresse habetur *l. 1. §. vltimo, & l. 2. ff. ad Macedonianum*, & ratio est, quia cum habeat, vnde soluat, cessare videtur periculum occisionis parentum; Quoad bona verò aduentitia (cum ex patris consensu ad eundem filium etiã quoad administrationem pertineant) patet etiã ex eadem ratione, quia per ipsa habet, vnde soluat independenter à bonis Patris, propter quæ propterea non debet præsumi occisio futura.

8 Secundus est, quando filius familias tempore contractus mutui sui iuris habebatur non sub iure, seu potestate paterna, vel ex eo, quod officium aliquod publicum exerceret, vel mercaturam, vt pater familias, prout habetur *l. 1. C. ad Macedonianum l. si quis ff. ad Macedonianum, & l. Zenodorus C. eodem titulo*, & ratio esse potest, quia in hoc casu cessat præsumptio periculi.

9 Tertius est, quando filius familias tempore contractus mutui erat militiæ addictus ex speciali priuilegio talis status, eo quia præsumptio iuris est, quod tale mutuum accipiatur in ordine ad sumptus in bello faciendos, & conueniens est hoc priuilegium, tùm quia conuenienter debuit hoc priuilegium concedi; vt possent milites suis egestatibus per accepta mutua prouidere. Hic casus excipitur à communi regula in assertione tradita per *l. si filius familias §. sin autem C. ad Macedonianum*.

10 Quartus casus est, quando filius familias mutuum accepit inscio Patre, qui tamen, posteà contractum ratum habuit, & approbauit, vel per expressum consensum, vel per solutionem partis mutui. Excipitur hic casus *in l. vltima C. ad Macedonianum*. Neque dicas hoc obstare ijs, quæ diximus in probatione secunda, scilicet Senatusconsultum Macedonianum extinguere ipsum mutuum in sua radice, quod semel extinctum mortuo posteà Patre non reuiuiscit; inferes enim, ergo extinguit etiam in sua radice obligationem restituendi, quando filius mutuum accepit inscio Patre, quod propterea, nec potest reuiuiscere Patre ipsum ratum habente, seu approbante; contrà enim impugnaberis, quia in primo casu, & in radice extinguitur, nec per mortem Patris repullulat, quia nõ accedit nouus consensus per quem validetur; in secundo autem casu licet in radice non subsistat, validatur tamen per

Respondetur instantia ex nostris principijs deducta.

superuenientem Patris consensum, quo tempore tantum incipit obligare; sicuti etiam inciperet obligare, si Filius mortuo Patre per iteratum expressum consensum idem mutuum confirmaret, nec opponeret priuilegium Senatusconsulti Macedoniani.

Quintus casus est, quando filius mutuum accepit, & insumpsit in Patris vtilitatem. Hic casus excipitur *in l. si filius familias, & l. si tamen ff. ad Macedonianum, & l. si permittente C. eodem titulo*, & ratio in eo fundatur, quia cessat finis legis de obligantis; non enim potest esse præsumptio, seu periculum de nece Patris propter mutuum, vbi ipsum accipitur in vtilitatem eiusdem Patris; quo in casu tenetur Pater ipse restituere, cum ex ipso ipse factus fuerit ditior, & in defectum ipsius idem filius. 11

Non est præsumptio de nece Patris, vbi insumitur mutuum in ipsius vtilitatem.

Sextus casus est, quando mutuum fit filio non in pecunia numerata, sed in alijs rebus, dummodò illæ res fraudulenter nõ dentur ea conditione, vt conuertantur per alios contractus in pecuniam. Excipitur expresse *in l. sed Iulianus §. mutui ff. ad Macedonianum*; & ratio est, quia Senatusconsultum Macedonianum loquitur tantum de pecunia, ergo non est extendendum ad alias res; Neque dicas vrgere idem motiuum in prohibitione mutui facta filio in pecunia, ac in alijs rebus; siquidem æquè potest moueri filius ad necem Patris propter restitutionem pecuniæ, ac propter restitutionem aliarum rerum pretio æstimabilium; contrà enim impugnaberis, quia ex identitate finis, seu rationis non arguitur eadem prohibitio, quando lex vnum tantum exprimit; quinimmò vnum tantum exprimendo videtur aliud excipere, & licet hæc lex vtpotè parentibus fauorabilis videatur amplianda, & extendenda ad casus similis rationis, quia tamen est potissimum in odium mutuantium, congruentius videtur restringenda maximè, cum per ipsum ius restringatur exprimendo pecuniam dumtaxat. Dixi *dummodò illa res fraudulenter &c.* nam hoc esset in fraudem legis; fraus autem ex vulgatis iuribus nequit suffragari auctoribus. 12

Ex identitate finis in pænalibus nõ cõsurgit idem ius.

Septimus casus est, quando mutuum datur ob causas necessarias eidem filio, propter quas Pater ex naturali pietate tenetur congruam pecuniam, vel res subministrare, sed non subministrat, vel quia absens est, vel quia pro illo tempore non potest; huiusmodi causæ necessariæ sunt, quando mutuantur pecuniæ filio absenti consentiente Patre in absentiam propter necessaria ad studia, vel propter alimenta, vel causa negotiationis, in qua Pater ipsum implicauit. Excipitur hic casus *l. Macedoniani C. ad Senatusconsultum Macedonianum*; & ratio est, quia cum Pater quoad hæc non possit esse rationabiliter inui- 13

inuitus præsumitur implicitè consentire; vndè ipsa Pater tenetur restituere, & in defectum ipsius filius.

14 Octauus casus est, quandò ipse mutuum non accipit, sed fideiubet pro mutuatario, nisi fraudulentèr fideiussione mutuum palliet, quatenùs pecunia mutuata ad ipsum deueniat. Excipitur *in l. si Iulianus §. item si duos ff. ad Macedonianum*, quod probatur, tùm ex eo, quod hic casus in iure non exprimitur, tùm ex eo, quod cessare videtur finis legis, cum non ita appareat euidens periculum necis in fideiussore, ac in principali debitore. Ad hunc casum reducitur, quandò filius pecuniam accipit alio titulo a mutuo, cum ad hoc ius non extendatur, vt habetur *l. 4. ff. ad Macedonianum*.

Nisi fraudulentèr mutuum palliet fideiussione.

Hic oritur difficultas, an præcisis his casibus, quibus filius familias, vel eius Pater ad restitutionem mutui obligatur, si filius mutuatarius renuntiet priuilegio Senatusconsulti Macedoniani, siuè in tali renuntiatione obliget se iuramento ad satisfaciendum mutuanti, sinè non, teneatur ratione talis renuntiationis, & iuramenti posteà satisfacere mutuanti eidem. Respondendum existimo, quod, si præcisè renuntiet, teneatur nequaquam restituere, immò, nec etiam si iuret satisfacere. Ratio primæ partis est, quià lex illa deobligans nō solum inducta est in fauorem filiorum, sed multò magis in fauorem parentum, ne scilicet ipsorum mors per filios intentetur, nemo autem potest renuntiare priuilegio in fauorem alterius, & in odium delinquentium facto. Ratio secundæ partis est, quia ex superius dictis hoc Senatusconsultum non solum obligat in foro externo, sed etiam in interno animæ, ergo ipso supposito iusiurandum non solum est contra leges ciuiles, sed etiam contra bonos mores, & contra ius, quod habent parentes per talem legem acquisitum, & contrà commune bonum; neque obstat id, quod asserit *Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 2. n. 9.* iuramentum in alterius fauorem factum seruandum, quandò absque peccato seruari potest; seruari autem potest sine peccato in hoc casu; non obstat, inquam, quià tale iuramentum est contrà bonum alterius, in præiudicium legis, quod proptereà sine labe seruari non potest. Ita *Bartolus in extrauag. ad reprimendum in verbo denuntiationem Innocentius in c. qui plerique de immunitate Eccles. Panormitanus in c. cum contingat de iure iurando num. 32.*

Lessius.

Bartolus

Innocentius.

Panormitanus

15 Assertio IV. Minor, vel Pupillus habens Tutorem, seù Curatorem, si sine Tutoris, aut Curatoris consensu aliquod nomine mutui accipiat de iure ciuili non tenetur ad restitutionem mutui, si ex tali mutuo læsus est, vel quatenùs mutuum amisit, vel malè, & imprudentèr consumpsit, tenetur tamen, si ex ipso in aliqua parte factus sit locupletior, quod idem dicendum est, si careat Tutore, vel Curatore.

Probatur assertio *ex l. si frater tuus ff. de filio familias minore*, vbi dicitur, *quod propter lubricum ætatis aduersus eam cautionem in integrum restitutionem possis postulare, quod est notandum pro iis, qui minoribus sine Curatorum, seù Tutorum auctoritate dant mutuum.* Dixi tamen teneri, *si ex ipso mutuo in aliqua parte factus sit locupletior*, eo quià nemo ex re aliena inuito domino possit ditescere. Dixi etiam *de iure ciuili*, nam per talem mutui acceptionem obligari naturalitèr docent innumeri Doctores apud *Lessium lib. 2. cap. 17. dub. 8. nu. 61. versic. altera pars*, quod idem Lessius comprobat ea ratione, quia fideiussor minoris obligatur etiam ciuilitèr *l. fin. ff. de iure iur.*, ergo, & ipse minor obligabitur, saltem naturalitèr, nam principali nullo modo obligato nulla oritur obligatio in fideiussore, vndè in foro conscientiæ non eximerem filium minorem mutuatarium ab obligatione restituendi; nam obligatio conscientiæ potissimum fundatur in obligatione naturali.

Principali nullo modo obligato nulla oritur obligatio in fideiussore.

Ex his rectè potest deduci, quod si mutuum accipiat cum consensu Curatoris, seù Tutoris tunc teneatur restituere, eo quià per talem consensum sanatur ætatis infirmitas, quod videtur innui *per tit. l. si frater tuus ff. de filio familias minore*.

Si verò Tutor, seù Curator nomine minoris, & pupilli accipiant mutuum, tunc per eundem minorem, seù pupillum restituendum non est, nisi in ipsius fauorem fuerit insumptum prout habetur *l. si in rem minoris C. quandò ex facto Tutoris*; non enim cōgruit ex vno cap. quod filius onera subeat pro re in sui vtilitatem non insumpta; ex alio, quod Tutor grauetur pro vtilitate pupilli. Ad quem verò pertineat probare rem conuersam in vtilitatem pupilli, an ad ipsum mutuantem, an verò ad Tutorem, an verò pertineat ad ipsum minorem probare in talem sui vtilitatem non fuisse conuersam; Crediderim id tutius asserendum, quod dictum fuit de Rectoribus communitatum sufficere scilicet præsumptionem fundatam, quod res fuerit pro pupillo expensa.

PRÆNOTIO V.

An subsistat mutuum in pecunia non numerata, & an facta confessione per mutuatarium de tali numeratione detur exceptio, & quomodo.

SVMMARIVM.

Si sub spe numerationis pecunia, seù rei traditionis confiteatur publice instrumento, vel coram testibus idoneis se rem, vel pecuniam

cuniam recepisse, & excipiat intrà duos annos à die confessionis de non numeratione transfert onus in mutuantem probandi pecuniam, seù rem fuisse traditam, quo non probante mutuatarius absoluitur ab onere restituendi. 1.

Valet in iure ciuili, non in iure canonico. Ibidem.

Elapso biennio non amplius mutuatarius est audiendus. 2.

Non est locus excipiendi in alijs contractibus à mutuo. 3.

Ad excipiendum requiritur, quod confessio facta fuerit publico instrumento. 4.

Solo mutuatario immediato ius competit excipiendi, non ei, qui se pro alio constituit debitorem, siuè principalitèr, siuè accessoriè. 5.

Competit tamen ipsius hæredibus defuncto mutuatario non solum aduersus ipsum mutuantem, sed etiam aduersus ipsius hæredes. 6.

Si mutuatarius confessus numerationem pecuniæ renuntiet exceptioni non numeratæ, non transfert quidem excipiendo onus probandi in mutuantem, sed hoc confert vt si mutuatarius probauerit non teneatur restituere. 7.

Excipiente mutuatario, & probante mutuante pecuniam fuisse numeratam pæna imponitur eidem mutuatario soluendi duplum. 8.

MVtuum non perfici sine traditione ex suprà insinuatis compertum est, sed an confessio de traditione facta per mutuatarium suppleat ex fictione iuris eandem actualem traditionem id est, quod controuertitur, & an inducat obligationem restituendi, & an aliquod assignetur tempus, intra quod possit, & extra quod non possit excipere mutuatarius. Titulus præcisè exprimit pecuniam non numeratam; nihilominùs extenditur ad quamcunque rem mutuo promissam, quam spe certæ moralitèr traditionis quis confessus sit se habuisse.

1 Assertio I. Si quis sub spe numerationis pecuniæ, seù rei traditionis instrumento publico, seù testibus idoneis præsentibus contiteatur, se tantam pecuniam determinatam recepisse mutuo, vel sibi traditam talem rem certam determinatam, seque obliget intra tale tempus ad talem rem, vel pecuniam restituendam, intrà duos annos à die confessionis talis pecuniæ numeratæ, seù rei traditæ, seù receptæ excipiendo de non numeratione, seù non traditione rei, transfert onus in mutuantem probandi pecuniam fuisse numeratam, seù rem traditam, quo non probante mutuatarius absoluitur ab onere restituendi, etiam si confessus fuerit &c. Procedit assertio de iure tantum ciuili, non canonico, nam de iure canonico etiam si non excipiat intrà biennium semper ius habet non soluendi cum mutuum non acceperit, licèt confessus sit se accepisse.

Probatur assertio ex *l. si ex cautione C. de non numerata pecun.*, vbi Glosa. *Si confessus fui in instrumento me accepisse à te mutuam pecuniam spe futura numerationis, nec numerasti; si conuenias ex cautione mea opposita à me doli exceptione, vel non numerata pecunia probabis te numerasse, & te non probante absoluar.* Glosa.

2 Pro claritate huius assertionis nonnulla sunt notanda, & primò mutuatarium debere excipere intrà biennium, quo non excipiente intrà talem terminum non est amplius audiendus, vt habetur *l. in contractibus C. de non numerata pec.* per quam corrigitur ius antiquum, secundum quod concedebatur quinquennium ad excipiendum; hoc tamen vnum moneo, quod si elapso biennio mutuatarius postea excipiat, & ipse probet pecuniam non fuisse numeratam, nec rem traditâ tunc eximatur ab onere restitutionis, vt deducì videtur *ex l. assenerato C. de non numerata pec.* *Antiquitus concedebatur quinquennium ad excipiendum.*

3 Secundò hanc exceptionem locum non habere in alijs contractibus à mutuo, vt manifestè colligitur *ex l. Generalitèr eodem tit.*, vndè si fiat exceptio, incumbit onus probandi ipsi excipienti, quo non probante onus in ipso vrget satisfaciendi *Glosa in l. si ex cautione C. eodem, & in l. eadem Generalitèr*, vbi etiam dicitur, quod si prætensus debitor probare velit aliud gestum fuisse, aliud ab ipso scriptum audiendus sit.

4 Tertiò ad excipiendum requiri confessionem mutuatarij factam esse instrumento, aut coram testibus eo quià confessio priuata nihil probat, & in foro externo non est sufficiens ad conferendum ius excipiendi, secus innumeræ contentionum iniquarum suborirentur radices, & occasiones; Hoc innuere videtur *Glosa in eadem l. si ex cautione, & Molina tract. 2. disp. 302. in princip.* Glosa. Molina.

5 Quartò hanc exceptionem habere tantum locum in ipso mutuatario immediato, non in eo, qui se pro alio constituit debitorem principalitèr, vel accessoriè; hic etenim opponere non potest exceptionem pecuniæ non numeratæ *l. frustra opinaris C. de non numerata pec.* cuius rationem adducit Glosa ibi; *non enim hoc actum est, vt sibi numeraretur pecunia, neque ex persona ipsius obligatio sumpsit initium.*

6 Quintò hoc ius excipiendi contrà creditorem intrà tempus à iure definitum non solum competere ipsi mutuatario, sed etiã ipso defuncto ipsius hæredibus, & non solum aduersus ipsum creditorem, seù mutuantem, sed etiam aduersus hæredes ipsius, si ipse non viuat; apertus est textus *in l. si intrà C. eodem*, vbi etiam notatur, quod hæres mutuatarij non possit excipe-

re

re vltra tale tempus, etiam si pupillus sit. Ratio autem huius iuris ex eo deducitur, quia hæres in omnibus iuribus, & actionibus repræsentat personam defuncti.

Probatur autem in iure canonico non habere locum præfinitionem temporis biennalis ad excipiendum; nam elapso adhuc illo tempore nulla vrget naturalis obligatio ex debito soluendi illud debitum, quod non est, ergo adhuc ex iure naturali, in quo fundatur canonicum, ius viget excipiendi de non numerata pecunia, si re vera numerata non fuit, & non soluendi &c. Confirmatur, quia ius canonicum non approbat præfinitionem temporis à iure ciuili requisitam ad præscribendum, quandò præscribens scit rem esse alienam, vt supra probabamus ex iuribus ibi allegatis, ergo etiam dicendum est, nec approbare præfinitionem temporis à iure ciuili requisitam ad excipiendum de non numerata pecunia, quandò excipiens, & fortè etiam idem creditor scit pecuniam non fuisse numeratam. Consequentia probatur. Ideò non approbat præscriptionē rei alienæ cognitę euidenter, vt talis factam tempore à iure ciuili præfinito, quia res illa est aliena, & semper clamat pro domino, nec sola temporis protractione vult fieri proprium, quod euidentèr cognoscitur esse alienum, sed etiam illud mutuum non est debitum, nec præsumendum est, quod velit fieri debitum ex sola temporis dilatione vltrà biennium, ergo &c.

Sicuti ius canonicū non approbat præscriptionē cum mala fide, ità nec reprobat exceptionem cum mala fide vltrà tempus.

7 Assertio II. Mutuatarius confessus se mutuum recepisse etiam si renuntiarit exceptioni non numeratæ pecuniæ potest adhuc excipere eandem non fuisse numeratam non quidem ad effectum, vt transferat onus probandi in mutuantem, sed ad effectum, vt si ipse probauerit non fuisse numeratam non teneatur restituere. Ita sentit *Molina tract. 2. disp. 302. Glosa in l. si ex cautione C. de non numerata pec.*

Molina. Glosa.

Probatur Iura concedentia exceptionem mutuatario duo respiciunt in fauorem ipsius, & ius scilicet excipiendi, & onus impositum mutuanti probandi pecuniam fuisse numeratam, seù rem traditam, ergo cū renuntiet tali exceptioni ex vno capite, ne talis renuntiatio sit omninò inutilis, & frustatoria debet aliquod operari, quod est eximere mutuantem ab onere probandi; ex alio cum fiat sub spe numerationis futuræ non tollit ius excipiendi, si numeratio non fuerit secuta.

Ius exceptionis duo dicit, & vim excipiendi, & transferendum onus probandi in alium.

8 Assertio III. Si mutuatarius intrà biennium exceperit, & mutuans probauerit pecuniam fuisse numeratam ipse mutuatarius puniendus est in duplum. Colligitur *ex l. contrà C. de non numerata pec.*, & rectà quidē ratione, vt remoueantur mutuatarij à dolis in huiusmodi exceptionibus. Hæc assertio ità intelligenda est, nisi mutuans detulerit iuramentum mutuatario, qui confiteatur, se pecuniam numeratam recepisse, sed posteà dicit se soluisse; tunc etenim non prodest solutio, quam fecit, quià vt bene glosa ibidem fingitur non soluisse propter mendacium, sed debet soluere totam quantitatem, quam mutuans petijt, & vlterius expensas circà probationes factas actoris iuramento declarandas *eadem l. contrà C. citato*. Quod si posteà mutuatarius probauerit per scripturas se soluisse contrà mutuantem talem solutionem negantem tunc idem mutuans duplo etiam punitur, nisi iuramento delato posteà fateatur ex iuribus mox citatis.

PRÆNOTIO VI.

Quid sit Vsura, & Quotuplex.

SVMMARIVM.

Affertur vera definitio vsuræ. 1.
Nomine lucri venit quodcunque pretio æstimabile, siuè positiuè, siuè negatiuè. 2.
Mutuare pecuniam, vt mutuatarius desistat ab iniqua vexatione non est vsura. Ibid.
Nomine lucri non venit amicitia, & beneuolentia. 3.
Vt sit propriè vsura debet esse ex mutuo, siuè expresso, siuè implicito. 4.
Vsura alia est vera, alia præsumpta, & quid sit vtraque. 5.
Alia est mentalis, alia conuentionalis, & vtraque explicatur. 6.
Alia aperta, alia palliata. 7.
Alia prohibita de iure diuino, alia de iure canonico. 8.

NOnnisi ex mutuo vsura propriè deducitur, adeòque sub eiusdem contractus titulo propriè venit examinanda. Dicitur vsura denominatione desumpta ab vsu non quidem æris, vt nonnulli voluerunt, sed ab vsu rei, quomodocunque mutuatæ, & indicat præcipuè id, quod vsu eiusdem rei tanquam fructus accrescit, vndè desumptum est illud nomen vsura ad significandum illud incrementum, quod in mutuo accipitur vltrà sortem; vsura hoc modo sumpta triplicem inuoluit ordinem, vel ad ipsum incrementum, seù lucrum, quod resultat ex mutuo, vel ad contractum, ex quo resultat illud lucrum, seù incrementum, vel tandem ad ipsam voluntatem acquirendi ex eodem mutuo incrementum, seù lucrum conuentum; Sumitur hic vsura præcipuè iuxtà primum modum; Pro qua sit

Vsura triplicem habet ordinem, ad lucrū ad contractum, & ad voluntatem lucrandi.

Assertio I. Vsura est *lucrum natura sua pretio æstimabile, quod præcipuè recipitur ratione mutui taciti, vel expressi. Nauarrus in comment.cap.fin.14. q.3.a.15.conformitèr ad mentē D.Thomæ 2.2. q.88. art.1. in fine.* I

Nauarrus. D. Thomas.

Pro-

Probatur, & explicatur. Dicitur, *lucrum*, quod propriè significat acquisitionem rei suprà sortem pretio æstimabilis, & ex alio titulo indebitæ; per quam particulam innuitur ad vsuram requiri semper aliquam acquisitionem pretij, seu rei temporalis pretio æstimabilis, quod intelligendum est tùm positiuè, tùm negatiuè; positiuè, vel quatenùs pecuniam acquirit, vel rem aliquam loco ipsius, vel aliquod ius conferens ad aliquam vtilitatem positiuam; negatiuè verò, vel quatenùs priuat mutuantem onere aliquid soluendi, vel petagendi, ad quod soluendum, vel peragendum tenebatur, vel quatenùs suspendit aliquam iustam actionem, quam

Lucrum vsura debet ex alio titulo esse indebitum.

2 mutuatarius iure poterat contrà ipsum intentare. Dixi, *iustam*, nam si mutuet pecuniam, vt mutuatarius desistat ab iniqua vexatione, seu molestia inferenda, propriè vsuram non committit, nam tunc verè non sequitur, quod aliquid acquirat suprà sortem, sed solummodò cooperatur per iustam actionem cessationi iniquæ vexationis. Dixi, *rei temporalis*, nam id, quod venit nomine lucri debet esse aliquid non spirituale, vt sunt mysteria gratiæ, sed aliquid, quod cadat sub humanum commercium, quod pretio compensari, seu commutari possit, cuiusmodi sunt obsequia humana, seruitutes, iura, & his similia; per hoc tamen non includitur in ratione lucri amicitia, & beneuolentia;

3 tùm quia huiusmodi affectiones, vtpotè interiores regulariter pretio non sunt acquisibiles, neque in ordine ad has oriri potest aliqua obligatio ciuilis; tùm quia in mutuo, sicuti non venit nomine pretij id, quod conceditur ex beneuolentia, & amicitia, ità multo minus venit nomine pretij ipsa amicitia, & beneuolentia, quæ per idem mutuum intenditur. Dixi tandem, *rei ex alio titulo indebitæ*; nam si quis moueatur ex mutuo sibi præstito ad soluendam pecuniam debitam, vel ad restituendum depositum, vel ad quid simile ex iustitia conueniens, non committit vsuram, eo quia nihil suprà sortem acquirit. Ex eo autem, quod huiusmodi lucrum debeat esse rei ex alio titulo indebitæ, aliqui docent, non sequi, quod nõ sit vsura id, quod deducitur in pactum ex motiuo gratitudinis, nam licet id, quod conceditur ex gratitudine, non sit onus iustitiæ, quià tamen non est liberum ratione pacti ad talem actionem obligantis, & solum tale pactum inducitur ratione mutui, non tollitur, quin sit vsura, seu lucrum ex mutuo, si non immediatè, saltem mediatè, quod sufficit; sed de hoc infra.

Actus interni non sunt pretio æstimabiles.

Lucrum, vt sit vsura debet esse ex alio titulo indebitum.

4 Dicitur, *quod recipitur ratione mutui, vel expressi, vel impliciti*, per quas particulas reijcitur quodcunq; lucrum à ratione vsuræ, quod non sit ex mutuo; quamobrem si quis pecunia aliquid vendat suprà iustum pretium iniustitiam quidem ratione talis excessus committit, & obligatur ad restitutionem, non tamen vsuram committit; si verò vendat pretio suprà iustum ex eo, quod vendat pecunia credita, tunc certè vsuram committit propter rationes superius adductas, cum in tali venditione inuoluatur mutuum implicitum, quod idem dicendum est in alijs contractibus, in quibus interuenit, vel interuenire potest pretium.

Qui in venditione aliquid suprà iustum recipit committit iniustitiam, non vsuram

Assertio II. Vsura plures patitur diuisiones; altera est in veram, & præsumptam, altera in mentalem, & conuentionalem, altera in apertam, & palliatam; altera in prohibitam de iure diuino, & naturali, & prohibitam de iure positiuo. 5

Explico singulas. Vera est lucrum, quod ex mutuo deducitur, siuè implicito, siuè explicito modo superius explicato in definitione, hæcque est absolutè prohibita iure diuino, & naturali. Præsumpta est, quæ propriè talis non est, sed cum sit de iure Pontificio prohibita videtur imitari naturam vsuræ; hæc vsura in hac lata significatione potissimum interuenit in contractu censuali, in contractu societatis officiorum, & in contractu mutui modo, quo explicatur *in c. nauiganti de vsuris*; in contractu censuali interuenit, vel quandò antè celebrationem contractus pecunia numerata fuit, non in ipsa celebratione, vel quandò pro constitutione census pecunia soluta non fuit, sed tantum remissum debitum, quod actiuus habebat contrà censuarium passiuum, vel quandò datur res aliqua pro pretio census; contractus enim his modis initi per Bullam Pij V. super censuum constitutione appellantur foeneratitij; non quidem verè, & propriè, eo quià actualis non numeratio, nec debiti remissio, nec traditio alterius rei pro pretio, si aliæ conditiones non interueniant, ad mutuum requisitæ, non constituant mutuum; iure tamen optimo per eandem Pij constitutionem computantur pro foeneratitijs, seu vsurarijs, & prohibentur ad euitanda incommoda, seu fraudes, quæ in contractibus hoc modo celebrandis ex versutia, & calliditate emptorum in perniciem venditorum passim occurrerent. Interuenit in contractu societatis officiorum, quandò quis pecuniam officiali tribuit ad officium emendum, cum ad talem emptionem ex se impar sit, vt cum ipso admittatur ad fructus officij percipiendos, durante tempore societatis; hic etenim contractus societatis per Bullas Pontificias, alteram Pauli Quarti incipient. *Inter cæteras curas*, alteram Pij Quarti incipient. *Cum sicut accepimus*, vocatur vsurarius; excipienda tamen est societas quoad officia ad Sedem, aut Cameram Apostolicam pertinentia, de quibus alibi occurret sermo. Interuenit tandem in con-

Interuenit in contractu censuali

Interuenit in contractu societatis officiorum.

contractu relato *in c. Nauiganti de vsuris*, quandò quis alteri mutuat rem suam alio transferendam, sed quià in se assumit periculum, cui subesse potest res in translatione aliquid ratione ipsius suprà sortem exigit; hic contractus dicitur in iure canonico vsurarius, quamuis in se talis non sit verè, & damnatur solum ob suspicionem vsuræ, vel fraudis.

6 Mentalis vsura est, non quæ fit merum propositum interius dandi ad vsuram eo modo, quo homicidium mentale est propositum voluntatis occidendi, sed quæ non solum inuoluit propositum mutuandi ad finem lucri, sed est cum actuali mutuatione, dicitur tamen mentalis, eo quià est cum sola intentione, & spe interiori lucrandi. Conuentionalis est, quæ est cum tacito, vel expresso pacto de dando aliquo lucro ex mutuo. Dixi cum tacito, quod euenit, vel quandò mutuans, qui expressè non paciscitur implicitè innuit mutuatario se mutuare ad finem lucri, vt cum dicit. Do libentèr mutuum, sed confido, quod à consuetudine non recedes, vel quandò innuit mutuatario aliquod incommodum sibi ex mutuatione, vel verè, vel imaginariè secuturum.

Explicatur vtraque vsura.

7 Aperta est, quæ ex mutuo formalitèr, & expresso deducitur; palliata verò, quæ est ex titulo apparenti, vel emptionis, & venditionis, vel alterius contractus modo supra explicato, sed quià in talibus contractibus mutuum implicitum inuoluitur dicitur esse ex mutuò virtuali, adeòq; virtualis vsura, seù palliata tali diuerso titulo.

Prohibita de iure diuino, & naturali est lucrum, quod ex vero mutuo deducitur, vt explicabamus in primo membro diuisionis primæ; Prohibita dumtaxat de iure canonico, quæ non prohibetur, vt est ex mutuo, sed ex aliquo alio capite per leges positiuas Pontificias, vt suprà *in secundo* membro eiusdem diuisionis primæ. Pro clariori notitia huius vltimæ diuisionis sit.

PRÆNOTIO VII.

An vsura sit prohibita, quià mala, an verò mala, quia prohibita, & si mala, quià prohibita, an sit talis iure diuino, an tantum humano.

SVMMARIVM.

Vsura propriè sumpta est peccaminosa ab intrinseco, & ex natura sua. 1.

Vsura est etiam mala, quià prohibita iure diuino, & humano canonico. 2.

Iure cæsareo non est prohibita vsura secundum se, benè tamen vsura vsurarum. 3.

Est tamen prohibita vsura in maxima quantitate. Ibidem.

Personis Illustribus conceditur posse stipulari ad tertiam partem centesimæ. 4.

Mercatoribus, eisque, qui præsunt ergasterijs conceditur lucrum ex mutuo vsque ad bessem centesimæ. 5.

Reliquis omnibus conceditur lucrum ad semissem centesimæ. 6.

Omnes tamen hæ leges ciuiles fuerunt correctæ per ius canonicum. 7.

Procedit titulus de vsura vera, & propria, quam asserere non esse peccaminosam est contrà fidem, & hæreticum, vt latè definitum est *in Concil. Vienensi, & in element. vnica tit. de vsuris §. vltimo*, vbi legitur *si quis in illum errorem inciderit, vt pertinacitèr affirmare præsumat exercere vsuras non esse peccatum decernimus eum, velut hæreticum puniendum*. Id, quod in præsenti controuertitur est, an hoc peccaminosum, quod in vsura reperitur sit tale ex natura sua independentèr à quocunque decreto, siuè diuino, siuè humano, an tantum dependentèr ab illis, & à quonam.

Hæreticum est asserere vsuras non esse peccatum.

1 Assertio I. Vsura propriè sumpta est peccaminosa ab intrinseco, & ex natura sua, adeòque prohibita, quià mala. Ità cum *D.Thoma 2. 2. quæst.78. art. 1. in corpore* omnes ferè Doctores Catholici contrà Græcorum errorem, contendentium apud *Guidum Carmelitam in summa de hæresibus, verbo vsura*, nullo iure prohiberi, & contrà *Molinæum in tract. de vsura, & commercijs nu. 11., & 12.*, qui cum distinxerit duplex vsuræ genus, alterum, quo maximum lucrum ratione mutui exigitur à mutuatario, alterum, quo moderatum, & congruum, asseruit postea primum esse contrà charitatem, alterum eidem conforme, vtpotè quod mercatori, vel indigenti aditum ad lucrandum aperit, sine quo non lucraretur. Omissis aliorum rationibus, quas fusè congerunt, sed meo iudicio inefficaces

Error Græcorum, & Molinæi.

Probatur assertio primò. Contrà legem naturalem est fructus percipere ex re non sua, sed aliena, nam fructus rei ex natura sua pertinent ad dominum eiusdem rei, sed si ex mutuo vsura perciperetur ex re aliena fructus perciperentur, ergo contrà ius naturale. Maior ipso naturæ lumine nota est. Minor probatur, quià per mutuum ex superius probatis dominium rei mutuatæ transfertur in mutuatarium, ergo si percipiantur fructus, seù lucrum à mutuante percipiuntur ex re aliena.

Dices primò illud lucrum non percipi præcisè ex re mutuata, neque posse dici fructus eiusdem rei, nam vt plurimum res ipsa consumitur; non entis autem nulli possunt esse fructus, nullæque qualitates *argumento l. eius, qui in prouincia ff. si certam petatur, & l. 1., & 2. ff. de vsufructu*, sed esse rationes consequentes ad ipsum contractum, ex quo tota vis argumenti ruit. Sed contrà quia contractus, qua contractus

tractus est, respicit solum valorem rei pro tempore, quo ipse contractus initur, quo tempore dominium eiusdem transfertur, & æqualitatem eiusdem rei ad rem restituendam, ergo illud superexcedens æqualitatem rei mutuatæ ad rem restituendam non potest ex ipso contractu prouenire, ergo proueniret ex ipsa re mutuata, & proindè ex re aliena. Quod deindè asseratur illud lucrum non posse esse fructum rei mutuatæ, eo quod illa res possit esse consumpta vertitur in confirmationem nostræ probationis; nam, cum ex vno capite non possit prouenire ex vi contractus, eo quià solum respicit æqualitatem, nec ex ipsa rei natura, cum ipsa res sit consumpta, adeòque non sit absolutè, sequitur, quod illud incrementum non possit percipi; vel quod percipiatur iniquè ex re non existente, si illa consumpta sit, vel ex re aliena, si adhuc perseueret.

Contractus mutui respicit præcisè æqualitatem.

Dices secundò, non esse contrà legem naturalem percipere fructus ex re aliena consentiente ipso domino talis rei; facta autem conuentione in ipsa mutuatione de tali lucro soluendo, mutuatarius, cuius sit res mutuata, absolutè consentire videtur in tale lucrum. Sed contrà dupliciter potest mutuatarius consentire in tali lucro, vel omninò liberè, & voluntariè, vel non plenè liberè; primo modo fit, quandò mutuatarius ex mera sua liberalitate, & gratitudine pro beneficio accepto aliquid omninò gratis impendit, sed hoc non potest deduci in pactum, & sic non est contrà legem naturalem percipere aliquid ratione mutui, nam non prouenit ex mutuo, vt tale est, sed ex gratitudine occasione eiusdem mutui. Secundò modo fit, eo quià rem, qua quis indiget, non potest alio modo habere, nisi consentiat in talem conuentionem de lucro, quod non est consentire plena libertate, sed libertate mixta inuoluntario; hocque certè est contrà legem naturalem, neque vllo modo est licitum. Cæterum si ex eo, quod quomodocunque quis consentiat in tale lucrum orriretur, quod non esset contrà legem naturalem, neque esset contrà legem naturalem vendere rem pretio inæquali, vel suprà dimidium, si emptor indigens in tale pretium consentiret, quod est absolutè erroneum. Addi potest, quod ille excessus non ex alio titulo potest prouenire, quam ex ipso mutuo, & sic ex vi ipsius mutuatarius obligaretur ad aliquid inæquale, adeòque ad iniquum, in quo præsumendum non est omninò liberè consentire.

Non est consensus omninò liber, sed mixtus inuoluntario.

Probatur secundò. Ius naturale dictat pro re, cuius dominium in alium transfertur, non posse quid magis exigi, quam res illa valeat secundum valorem vsualem, sed si exigeretur lucrum suprà sortem exigeretur aliquod magis, quam res ipsa valeat, ergo contrà ius naturale. Maior patet quid, si secus fieret, esset contrà dispositionem institiæ commutatiuæ, quæ exigit æqualitatem in dato, & accepto, seù accipiendo, quod autem in commutationibus seruetur iustitia commutatiua est de iure naturali, vt pluribus in locis docet Aristotiles. Minor probatur, quià vsurarius mutuans vltrà rem æquiualentem restituendam, reciperet ipsum lucrum.

Est de iure naturali, quod in commutationibus seruetur æqualitas.

Dices primò, etiam si exigatur lucrum suprà sortem semper exigi æquiualens, tùm quià illud lucrum suprà sortem correspondet vsui rei, quo mutuans priuatur, qui vsus vltrà ipsam rem est secundum se pretio æstimabilis; tùm quià illud exigitur ratione laboris in numeratione pecuniæ, tùm in dando, quam in recipiendo, vel ponderatione, aut mensuratione rei, quæ mutuo datur, qui labor aliquid exigit suprà valorem rei mutuatæ secundum se; tùm quià licet illud lucrum sit suprà valorem rei mutuatæ non est tamen suprà valorem eiusdem simul cum actione mutuo dandi; illa etenim actio vtpotè bona, & non debita est pretij alicuius meritoria; tùm quia tandem illud correspondet vtilitati mutuatarij, quæ longè pretio æstimabilior est, quam sit commodum, quod percipit mutuans ex lucro conuento. Sed contrà semper negandum est, quod si exigatur lucrum suprà sortem semper exigatur æquiualens solùm. Ad singula nunc respondeo. Ad primum per mutuationem inseparabilitèr transferri in mutuatarium cum dominio rei mutuatæ etiã vsum eiusdem rei, nam cum transferatur absolutè dominium, transfertur ius quomodocunque de re illa disponendi, adeòque illam consumendi, in alios transferendi &c. vndè non est, cur pro re ipsa mutuata possit exigi sors, & pro vsu eiusdem illud incrementum, seù lucrum, secus in quibuscunque alijs contractibus, in quibus rerum dominia transferuntur suprà valorem rei posset aliquod magis exigi, ratione illius vsus, quod certè non fit, cum valor rei desumatur etiam attento vsu, qui indiuisibilitèr sequitur rem ipsam translatam; in casu præcipuè nostro de mutuo non potest aliquid suprà sortem exigi ratione illius vsus, nam si in mutuatione res ipsa conceditur mutuatario cum vsu, in restitutione alia eiusdem rationis, & qualitatis transfertur in mutuantem cum eodẽ vsu, vndè semper saluatur æqualitas quoad omnia, quæ non saluaretur, si lucrum illud exigeretur; neque dicas licet per restitutionem rei æqualis cum vsu compensetur æqualitèr res mutuata cum vsu, non compensatur tamen illa vsus priuatio, qua afficitur mutuans pro tempore, quo res æqualis ex vi mutui non restituitur, pro qua compensatione propterea potest illud lucrum exigi; contrà enim

Per translationem dominij transfertur etiã vsus rei.

X impu-

impugnaberis, nam, vel pro illo tempore mutuans erat re illa vsurus, & moralitèr certò ex illo vsu aliquam vtilitatem percepturus, vel non erat vsurus; si primum; tunc non exiget præcisè illud lucrum ratione mutui, sed ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, quod an licitè ex tali capite fieri possit, infra examinabitur; si secundum; tunc est imaginaria illa priuatio vsus, seù vtilitatis ex illo vsu speratæ, adeòque nequit causare illum prouentum, quarè illud lucrum præcisè exigeretur ratione temporis, quod est iniquum, vt suprà sparsim innuimus, & mox ex professo probabitur.

Ad secundum, non negauerim aliquid posse percipi supra sortem ratione talis numerationis, mensurationis, aut ponderationis, cum talia opera secundum se pretio æstimabilia sint; videmus enim quandòque, vel per Rempublicam deputari ministros ad talia munera communi nomine obeunda, pro quibus assignantur communia stipendia, & cedunt in fauorem mutuatarij; hoc tamen, quod suprà sortem percipitur, non est vsura prouenìens ex ipso mutuo formalitèr, sed iustum stipendium debitum labori, prout optimè docet *Siluester verbo vsura 1. nu. 32. Nauarrus in manuali c. 17. num. 209. Molina tract. 2. disp. 304. in responsione ad obiectionem secundam*. Cauendum tamen est, ne illud, quod exigitur, excedat laborem, nam tunc ille excessus reputaretur, vt vsura; vnde meritò per iura positiua, quandòque prohibetur illa lucri perceptio, ne tribuatur ansa mutuantibus illo titulo palliandi vsuras. Hoc, quod dictum est de stipendio pro labore numerandi proportionali ratione dicendum est pro sumptibus in scripturis conficiendis in ipsa mutuatione; hæ etenim sunt sua mercede dignæ, & cedunt in commodum mutuatarij.

Siluester, Nauarrus, Molina.

Ad tertium dicendum est, quod cum mutuans gratis mutuet iuxta naturam eiusdem mutui, gratis per consequens conferat illam actionem, pro qua propterea non potest lucrum exigere, nec in pactum deducere, licet mutuatarius ex titulo gratitudinis possit aliquid conferre. Deindè sicuti actio, qua res venditur non exigit pretium supra rei valorem, quæ venditur, sed totam æstimationem ab eadem re desumit, ità actio, qua res mutuatur non exigit diuersum pretium ab eo, quod exigit eadem res mutuata, & ratio est, quià cum illa actio sit necessaria ad hoc, vt res ipsa transferatur in commodum mutuatarij, totam æstimationem ab illa desumit, eo modo, quo media necessaria præcisè ordinata ad finem totam bonitatem ex eodem fine percipiunt, maximè cum illa actio sine re ipsa ad nihilum conferat, & licet illa actio non sit debita, non est tamen meritoria alicuius mercedis, eo quià secundum se non est vtilis mutuatario, sed tantum ratione rei, quæ mutuatur; pro re autem inutili, non licet aliquod pretium accipere; hoc patet paritate venditionis, quæ secundum se libera est vendenti, quià tamen secundum se non est vtilis emptori, nisi ratione rei venditæ non tribuit eidem vendenti ius ad æquiualens accipiendum ratione rei venditæ, & aliquid pro ipsa actione venditionis, & hoc ad differentiam earum actionum, quæ quamuis liberæ, quià tamen sunt vtiles ei, in cuius fauorem conferuntur, & onerosæ ipsi conferenti sunt pretio æstimabiles independentèr à rebus, quæ per ipsas conferuntur, vt videre est in actionibus, per quas Procuratores, & Aduocati res suis clientibus ab vsurpatoribus reuocant. Tandem illa actio æqualitèr compensatur per restitutionem rei æqualis independentèr ab illo lucro, nam sicuti in mutuatione, & actio ponitur, & res confertur, ita & in restitutione, & res æqualis redditur, & actio applicatur, per quam res ipsa traditur, per quod sequitur compensatio æqualis obiecti ad obiectum, & actionis ad actionem.

Actio desumit totam æstimationè à re, circà quam versatur.

Ad quartum dicendum est, quod quamuis mutuatarius maiorem vtilitatem percipiat ex illo mutuo, quam sit illa vtilitas ratione lucri, quam reciperet mutuans; non propterea possit idem mutuans illud lucrum acquirere. Ratio deducitur, tùm ex ijs, quæ dicta sunt, nam si qui fructus percipiuntur ex re mutuata percipi debent à mutuatario, cum ipsius res facta sit, non à mutuante, cum illa res desijerit esse sub ipsius dominio per mutuationem; neque in mutuatione respicienda est res cum fructibus ex ipsa secuturis, sed secundum valorem, quem habet eadè res secundù se, quàdò mutuatur, vndè si res postea fructificat, fructificat domino, cui fuit mutuata, non ipsi mutuanti, a quo desijt; tùm ex eo, quod illa vtilitas, non prouenit immediatè ex ipso mutuo, sed ex industria mutuatarij mediante mutuo; ad hoc autem, vt sit vsura illicita debet esset ex mutuo immediatè, non ex alio titulo mediante ipso mutuo, maximè quandò ille alius titulus est ex se lucratiuus.

Vtilitas non prouenit ex mutuo, sed ex industria mutuatarij mediante mutuo.

Dices secundò exigere aliquid suprà sortem non esse contra iustitiam commutatiuam in mutuo, tùm propter onus, quod oritur in mutuante non exigendi æquiualens, nisi tempore conuento, tùm propter aliquale periculum, cui potest subesse res pro illo tempore. Sed contra, nam, cum mutuans ex illa expectatione solutionis mutui non supponatur alicui damno subiacere, ius certè non acquirit aliquid ex illo mutuo recipiendi vltrà sortem, nam, cum gratis mutuet, ità gratis subire debet illud onus expectandi ad tempus præfinitum, expectatio etenim

illa

illa eſt intrinſeca mutuationi, & ex natura ſua ſemper illam comitatur; qui vult autem eſſe, eo modo, quo vult illud, debet velle etiam ea, quæ ab intrinſeco comitantur idem eſſe. Ad illud, quod ſubditur dicendum eſt periculum rei mutuatæ ſpectare ad mutuatarium, ad quem ſicuti ſpectant commoda pertinere etiã debent pericula, & incommoda, vndè non eſt, cur ratione talis periculi poſſit mutuans aliquid lucrari. Quod ſi ſupponas ſubiacere periculo id, quod reſtituendum eſt, tunc illud lucrum non eſt vſura ex mutuo, ſed æquiualens rei reſtituendę ad rem mutuatam, nam certè res reſtituenda, dum ſubeſt morali periculo amiſſionis, minoris valet ſecundum ſe, ac valeret, ſi tali periculo non ſubeſſet, res quippè certa maioris valoris eſt, ac incerta, & proindè, vt ſaluetur æqualitas in hoc contractu requiſita ad iuſtitiam commutatiuam debet defectus æqualitatis, qui eſt in re reſtituenda ſuppleri per illud lucrum.

Stante periculo illud lucrum non eſt vſura ex mutuo, ſed æquiualens rei reſtituendæ ad rem mutuatam.

Probatur tertiò contrà ius naturale eſt, quod eadem res ematur duplici ſolutione, ſed ſi reciperetur lucrum ex mutuo, idem duplici ſolutione emeretur, ergo &c. Maior ex ſe patet, nam non ſaluaretur æqualitas requiſita ad iuſtitiam commutatiuam. Minor probatur, nam pro re mutuata mutuans reciperet æquiualens eidem rei, & vlterius ipſas vſuras; neque dicas vſuras non referri ad ſolutionem ſortis, ſed ad ſolutionem vſus rei; contrà enim eſt, quià vſus rei non diſtinguitur à ſubſtantia rei, quantum ad æſtimationem, cum vſus rei nihil aliud ſit, quam alienatio eiuſdem rei, adeòque pro ſubſtantia rei, & pro vſu rei non poteſt diſtinctum pretium recipi.

Duplici ſolutione eadem res emeretur.

2 Aſſertio II. Vſura etiam eſt mala, quià prohibita iure Diuino, & etiam Humano canonico. Conueniunt omnes ferè Doctores Catholici.

Probatur quoad primam partem primò, pluribus ſcripturæ teſtimonijs *Leuit. 25. Non accipies à fratre tuo vſuras, nec amplius, quam dediſti*, vbi nonnullis interpoſitis ſubiungitur; *pecuniam tuam non dabis ei ad vſuram, & frugum ſuper abundantiam non exiges*. Pſalmi 71. *Ex vſuris, & iniquitate redimet animas eorum*. Pſalmi 14. vbi introducendus in tabernaculum Domini dicitur, *qui pecuniam ſuam non dedit ad vſuram*, ergo e contrario excludendus, qui dederit. Pſalmi 54. vbi inter iniquitates, quæ enumerantur, dicitur, *Et non defecit de Plateis eius vſura, & dolus*. Lucæ 6. *Mutuum date, nihil indè ſperantes*. Neque dicendum eſt, hæc Chriſti Domini verba importare dumtaxat conſilium, non præceptum, vt innuiſſe videtur *Sotus lib. 6. de iuſtitia quaſt. 1. art. 1.*, & colligi ex contextu aliorum verborum, tùm antecedentium, tùm ſubſequentium, nam ibi enumerantur varia opera, quorum executio eſt quidem meritoria, non præcepta; non, inquam, dicendum eſt, quià licet conſilium ſit dare mutuum indigentibus, ſicut dare eleemoſinam, eſt tamen præceptum non ſperare aliquid tanquam debitum ex ipſo mutuo, quod colligitur ex Concilijs, & Pontificibus, & ex communi conſenſu Doctorum Catholicorum, qui docent vſuras non ſolum in veteri, ſed etiam in nouo teſtamento prohiberi, in nouo autem teſtamento nullus alius extat textus, niſi allegatus Lucæ 6., ergo præceptum in illis verbis continetur, ſeù in illo textu. Deindè, cum illa verba expreſsè loquantur de mutuo, de cuius ratione eſt obligare ad reſtitutionem æquiualentis, & deindè ſubdatur *nihil indè ſperandum*, intelligenda ſunt, vt præceptiua de non ſperando aliquid, vt debitum ex illo, cum hoc etiam ſit contrà ius naturæ, quod Deus vitandum præcisè non conſulit, ſed præcipit abſolutè fugiendum.

Eſt quidē cōſilium mutuare indigentibus, eſt tamen præceptū nihil indè ſperare.

Probatur ſecundò ex præallegato Concil. Viennenſi, & in Clement. vnica de vſuris in principio prænotionis, vbi decernitur contrà fidem eſſe dicere vſuras non eſſe peccatum læthale, & ſic pertinacitèr docentem, velut hæreticum puniendum; ſed hoc non eſſet contrà fidem, niſi vſuræ iure diuino prohiberentur, ergo vſuræ ſunt iure diuino prohibitæ: Minor probatur, quià ſanctiones Eccleſiaſticæ ſecundum ſe non ſunt obiectum fidei, niſi quatenùs referuntur ad obiectum reuelatum à Deo, vel per Prophetas, vel per ſcripturas reuelante Spiritu Sancto, ergo ſi hoc, quod eſt vſuras eſſe fugiendas, eſt de fide, & ipſius oppoſitum eſt hæreſis, hoc eſt quià præcipiuntur à Deo, & reuelantur, vt credantur ſimul, & euitentur.

Ex eo, quod ſit de fide peccaminoſa, eſſe vſuras arguitur prohiberi de iure diuino.

Probatur quoad ſecundam partem *ex lib. 6. tit. de vſuris, diſt. 47., & 14. qu. 3., & quaſt. 4. ex Concil. Nicano c. ſi quis 14. quaſt. 4. Concil. Lateranenſis c. vſurarum de vſuris lib. 6., & ex Clement. vnica de vſuris §. vltimo ſuprà allegata*.

Aſſertio III. Vſura non eſt iure Cæſareo prohibita ſecundum ſe, niſi ſit in maxima quantitate, eſt tamen eodem iure prohibita vſura vſurarum. Dixi iure Cæſareo, nam per ſtatuta municipalia in aliquibus Prouincijs, & Ciuitatibus vſuræ etiam moderatæ prohibentur. 3

Probatur primò *ex l. placuit, & l. quod in ſtipulatione ff. de vſuris, & in l. lecta ff. de rebus creditis, ſi certum petatur*, vbi non ſolum permittuntur, vt minora mala, vt ſenſit *Sotus lib. 6. de iuſtitia quaſt. 1. art. 1.*, ſed approbantur vſuræ, vt licitæ. Secundò *ex l. ſi interrogatione C. de vſuris*, vbi dicitur, *quod ſi promiſſio vſurarum facta probatur iure optimo debeantur*. Tertiò *ex l. eos*, vbi excepta præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum conceditur

Excepta præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum cōceditur actio ad exigēdas vſuras.

actio ad exigendas vsuras promissas, & ex *l. quamuis C. eodem de vsuris*, vbi denegatur actio ad repetitionem vsurarum iam solutarum.

Dixi *nisi sint in maxima quantitate*, nam in hac quantitate damnantur per *l. eos C. de vsuris, & l. placuit ff. eodem titulo*. Quænam autem sit determinata quantitas, quæ à iure ciuili approbetur, quæue reprobetur, declaratur *per eandem l. eos §. super vsurarum C. de vsuris* diuersimodè iuxtà diuersitatem personarum abrogata
4 veteri, & grauissima dispositione. Conceditur igitur Illustribus personis, & eas præcedentibus posse stipulari ad tertiam partem centesimæ vsurarum in contractu mutui, sed non vltrà illam. Nomine autem personarum illustrium veniunt illi, qui aliqua dignitate gaudent, vt *Glosa ibidem*; nomine verò præcedentium, qui vltrà dignitatem etiam administrationem habent. Nomine tandem tertiæ partis centesimę vsurarum venit lucrum, vt quatuor pro centenario singulis annis; pro cuius rei notitia aduerte vsuram centesimam illam in iure haberi, in qua pro singulo centenario vnum singulo mense persoluebatur, & sic pro sorte centesima singulo anno vsura duodecim correspondebat; dicitur autem centesima eo quià singulo mense persoluenda erat pars correspondens centesimæ parti sortis; hinc tertia pars centesimæ vsurarum erat numerus, vt quatuor, cum hic numerus sit ter-
5 tia pars numeri duodecimi. Mercatoribus, ijsque, qui præsunt ergasterijs conceditur posse recipere lucrum ex mutuo vsq; ad bessem centesimæ vsurarum. Nomine eorũ, qui pręsunt ergasterijs illi intelliguntur, qui præsunt stationibus operariorum, seù operarum denominatione desumpta ab *erga*, quod significat operam, seù opus, & à *steron*, quod importat stationem iuxtà *l. secundam C. de Episcop., & Cler.* Nomine autem bessis centesimæ vsurarum veniunt duæ partes centesimæ nempè octo. Mercatoribus traiecturis res mutuatas per mare conceditur centesima vsurarum, & non vltra; centesima autem pars vsura-
6 rum est duodecim, vt suprà. Cæteris autem omnibus conceditur posse in contractu mutui stipulari ad semissem, quod idem sonat, ac dimidium centesimę, quod est sex pro singulo centenario singulis annis. Hæc omnia præcipiuntur in eadem *l. eos C. de vsuris*, vbi vitatur extensio ad vlteriorem quantitatem; per quam tamen non prohibetur, quin de vsuris infra talem quantitatem possit conueniri, puta in quadrante, quo soluuntur tria pro singulo centenario; dicitur autem quadrans, quià est quarta pars centesimæ, item in quincunce, quo persoluuntur quinque pro centenario. Hæc, quæ dicta sunt memoriæ gratia exprimuntur illis quatuor carminibus *apud Glosam in eadem l. eos*:

Discant Illustres stipulari posse trientes;
Et mercatores sibi possint quærere besses
Quærere semisses possint cõmunitèr omnes
In traiectitijs vires centesima sumis.

Quinam veniant nomine personarum Illustrium.

Quid veniat nomine bessis centesima.

Probatur secundò quoad vsuras vsura- 7
rum, has scilicet prohiberi; *ex l. vt nullo modo C. de vsuris*, vbi mentione facta de antiquis cautionibus, quibus huiusmodi vsuræ vsurarum vetabantur *Iustinianus Imperator apertissima lege definit vsuras quidem semper vsuras manere, & nullum vsurarum aliarum incrementum sentire; sorti autem antiquæ tantummodò incrementum vsurarum accedere*. Ità ille.

Pro complemento huius prænotionis, scias vsuras has, quibus ex iure ciuili gaudere possunt vltrà sortem mutuantes esse omni iure correctas, & reprobatas per iura canonica tanquam à fide dissonas, vt ex allegatis iuribus. Quod si autem inquiras, cur si tales sunt eas Iustinianus vtpotè Imperator Catholicus non reprobarit, sed potius præceperit obseruandas. Respondendum est Imperatorem in hoc se conformasse iuri antiquo, quinimmò ex suæ pietatis, & æquitatis ratione excessum in antiquo iure enormem moderasse, & correxisse, dum ad præscriptos minoris quantitatis limites reduxit, quod præsumpsisse se iustè facere potuisse piè credendum est.

PRÆNOTIO VIII.

De vsuris Hebræorum quomodo approbentur, seù reprobentur.

SVMMARIVM.

Non ideò poterant cum fænore Israelitæ mutuare alienis, quià à Domino fuerit ipsis dispensatum quoad hoc in iure naturali, & diuino. 1.

Nec quià Deus ad vitanda maiora mala permisserit fænus, vt minùs malum quoad extraneos. Ibidem.

Nec quià Deus iure belli eisdem contulerit ius exterorum bona acquirendi. Ibidem.

Transtulit Deus tanquam Dominus proprietatis, & Iurisdictionis in pœnam exterorum à lege eius recedentium, & in retributionem Israelitarum mandata eius sequentium ius in eosdem acquirendi bona eorundem exterorum sine vlla retributione. Ibidem.

Ius illud sic collatum non est ius vsurarum propriè, sed ius acquirendi possessionem eorum bonorum medio illo titulo palliato vsurarum. Ibidem.

Post legem Euangelicam non possunt Hebræi fænerare cum alienigenis modo, quo ipsis permittebatur in lege veteri. 2.

Possunt, & debent Potestates, seù Principes non solum Ecclesiastici, sed etiam sæcula-

res

res Iudæis in ſuis dictionibus degentibus prohibere vſurarias conuentiones, & contrauenientes punire. 3.

Non poſſunt Pontifices, alijque Principes, ſiuè Eccleſiaſtici, ſiuè ſæculares poſitiuè permittere vſuras formalitèr ſumptas, benè tamen negatiuè interueniente iuſta cauſa, & quandòque etiam poſitiuè, ſi materialitèr ſumantur. 4.

EX dictis in præcedenti prænotione totam deſumit rationem dubitandi præſens prænotio; ſi enim iure naturali, & diuino repugnat abſolutè vſura, quomodo dicitur *Deuteronomij 23. Non fænerabis fratri tuo ad vſuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, ſed alieno?* vbi, nomine fratris veniunt omnes, qui ſub eadem lege Hebraica ſunt, nomine alieni ij, qui ab eadem lege diſcordant. Hic igitur controuerſia erit prima in concordantia huiuſmodi iuris naturalis, & Diuini cum illis verbis Deuteronomij. Secunda, an etiam de præſenti, modo, quo ipſis permittebatur pro illo ſtatu legis ſcriptæ fœnerare alienis, permittatur inſtè fenerare. Tertia, An Romanus Pontifex, alijque Principes ſeculares non habentes ſuperiorem poſſint permittere eiſdem Hebreis, vt vſuras exerceant, ſeù diſpenſare, & an ſi exerceant cogi poſſint ad reſtitutionem.

1 Aſſertio I. Non ideò poterant cum fœnore Iſraelitæ mutuare alienis, quià à Domino fuerit ipſis diſpenſatum quoad hoc in iure naturali, & diuino; nec ideò, quià Deus ad vitanda maiora mala permiſerit fœnus, vt minus malum quoad extraneos, nec quia Deus iure belli eiſdem contulerit ius exterorum bona acquirendi, ſicut contulit ius ipſos occidendi; ſed quià Deus vt potè ſupremus dominus proprietatis, & iuriſdictionis quoad omnia in pęnam exterorum mandata eius non cuſtodientium, & à lege eius recedentium, & in retributionem Iſraelitarum mandata ſequentium transtulit ius in eoſdem Iſraelitas acquirendi ſine vllo onere, & retributione ipſorum bona, ſicq; dum dicitur *Deuteron. 23. Fænerabis alieno,* non conceditur propriè ius vſurarum ex mutuo quoad exteros, ſed ius acquirendi poſſeſſionem earum rerum ex diuina ordinatione Iſraelitis conceſſarum medio illo titulo apparenti, ſeù palliato vſurarum.

Concordia iuris naturalis, & diuinì cum textu Deuteronomij 23.

Probatur prima pars; quod eſt ab intrinſeco, & ex natura ſua malum, nulla lege, nullaue auctoritate, qua tale eſt, poteſt eſſe diſpenſabile, ſed vſura, qua talis eſt ex mutuo, eſt ab intrinſeco, & ex natura ſua mala, vt ſuprà probatum eſt, ergo eſt per quamcunque legem omninò indiſpenſabilis. Maior probatur, quià malum ab intrinſeco malum, eſt tale per ſua prædicata eſſentialia, ità vt, nec per diuinam omnipotentiam poſſit non eſſe tale; prædicata etenim rerum eſſentialia ſunt etiam à Deo inuariabilia, qui quidem poteſt facere, vt res illa non exiſtat, ex ſuppoſitione tamen, quod exiſtat vt talis, non poteſt efficere, quin habeat illa prædicata, quæ eidem ab intrinſeco conueniunt, ſed ſi malum ab intrinſeco, & ex natura ſua tale, eſſet à Deo diſpenſabile, non eſſet ab intrinſeco malum; quià per diſpenſationem poſſet licitè exerceri, ergo &c.

Malum ab intrinſeco, & ex natura ſua tale, qua tale eſt, nulla lege eſt diſpenſabile.

Probatur ſecunda pars. Deus indifferentèr iniquos omnes odio habet, & æquus eſt vltor omnium malorum ad proportionem eorundem, nec ideò definit, ſiuè in hoc, ſiuè in altero ſæculo minora punire delicta, vt vitentur maiora, ad differentiam publicarum Poteſtatum humanarum, quæ quandòque, quià vires non habent ad reprimēda omnia ſubditorum ſcelera, niſi cum maxima totius Reipublicæ perturbatione, ad eandem vitandam minora coguntur tolerare probra, vt videre eſt in meretritio, vt vitentur adulteria; in quæ ex procliuitate imbecillis naturæ, & labili hominum conditione præcipiti lapſu homines irruerent in maximum Reipublicæ detrimentum propter inconuenientia, quæ ex communi virorum, & mulierum commixtione ſequerentur, puta negligentia parentum in educandis filijs, leuis amor filiorum in Patres, & alia huiuſmodi, quæ ex Ariſtotile allegaui *ſub tit. contractus primo prænot. 2. in principio*, ergo, nec præſumendum eſt Deum permittere, & tolerare vſuras, quas ab intrinſeco malas probauimus ad finem, vt euitentur furta, aliaque maiora crimina, nam Deus illas puniendo, vel in hoc, vel in altero ſeculo non ea congereret incommoda, cum Reipublicæ perturbatione, quæ congererent publicæ Poteſtates, ſi minora crimina in alijs generibus non ſuſtinerent. Antecedens probatur paritate, quià non ideò Deus tolerat, & impunita relinquit mendacia, vt euitentur periuria, & falſa iuramenta. Confirmatur, quia Deus, qui per præcepta, vel legalia, vel morālia imponit onera dat etiam gratiam, & vires ſufficientes ad eadem onera ſuſtinenda, & non ſolum in ordine ad maiora, ſed etiam in ordine ad minora ſcelera euitanda, ergo præſumendus eſt velle, vt omnia portentur, nec negligantur minora, vt maiora obſeruentur.

Non tolerat Deus minora, vt vitentur maiora, vt faciunt, & facere quandòq; tenentur poteſtates humanæ.

Probatur tertia pars, quià iure captiuitatis in bello iuſtè quidem hoſtium bona appręhenduntur per actualem appręhenſionem, quæ fit auctoritate Publica Principis, vel Reipublicæ in ipſo bello, non autem per priuatos contractus, qui fiunt nomine proprio contrahentium, maximè ſi adhuc bellum non ſit indictum. Quis enim diceret vigente nunc bello inter Hiſpaniarum, & Galliarum Reges poſſe ſubditum

Ius belli confert quidē ius acquirendi bona hoſtiū in dicto bello actuali non autem per priuatos contractus.

ditum Hispanum titulo emptionis acquirere à Gallo mercem aliquam, & ipsi pretium nō soluere? ergo non poterant Israelitæ vsuras ab alienigenis recipere iure belli, ratione cuius Deus illis contulerit ius hostes occidendi, sed etiam ipsos proprijs bonis expoliandi.

Probatur quarta pars. Potest Princeps temporalis in pœnam delictorum alicuius per iustitiam vindicatiuam ipsum bonis suis, vel in toto, vel in parte priuare, eorumque ius in alium benemerentem conferre, ergo Deus vtpotè Dominus proprietatis, & iurisdictionis poterit à fortiori hoc præstare aduersus sui nominis hostes, iusq; illud suis sectatoribus in præmium, & retributionem conferre. Quod autem de facto hoc fecerit, colligitur *ex Deuteronomio 28.*, vbi Moyses contrà populum Israel non seruantem legem, ait: *Aduena fœnerabit tibi, & tu non fœnerabis ei*, quod intelligendum est in pœnam non seruatæ legis, & cum rursus præallegato *cap. 23.* dixerit *Non fœnerabis fratri tuo ad vsuram, seù alieno* debet pari ratione intelligi in pœnam eiusdem alieni, eo quod legem non seruet, & in vijs Domini non ambulet, ergo si in pœnam potest Aduena acquirere de bonis Israelitici, poterit à fortiori in pœnam aduenæ nō sectantis legem Israelita de bonis eius disponente Domino acquirere. Quod autem illa acquisitio non sit lucrum propriè ex mutuo, sed pœna iustitiæ vindicatiuæ ex delicto, habetur tùm ex eo quià *in eodem 28. cap. Deuteronomij* fœnus, quod prohibuerat, propter scelera ibi adnumerata admittit, ergo non approbat vt fœnus est, sed inducit vt pœnam delicti; tùm ex eo, quià non approbat cum fratribus, sed cum exteris, ergo in odium, & pœnam exterorum, quod ex alio non potest prouenire, nisi, quià in vijs Domini non ambulant; tùm tandem ex eo, quià si de vsura ex mutuo proprio esset ibi sermo aduersaretur iuri naturali, alijsque scripturæ contextibus, ad quam contrarietatem euitandam debent illa verba in alium sensum deflecti, quibus contextus concilientur; planior autem sensus non apparet, & conformior eisdem scripturis, quam mox à nobis assignatus.

Ex contextu verborum manifestè elucet nō approbare vsuras formaliter sumptas, sed conferre bona in exterorum bona ob pœnam delicti.

Dices primò ex nostra explicatione sequi non solum posse ex re mutuata lucra percipi ab Hebræis contra alienigenas, sed etiam independenter à quocunq; contractu eosdem alienigenas proprijs bonis spoliari per Hebræos; si enim illi Deo sic ordinante in pœnam scelerum priuantur iure bonorum suorum, & transfertur in Hebreos ad illa acquirenda, cur non poterunt quocumque modo illa apprehendere? Hoc autem ius quomodocunque apprehendendi in Scriptura concessum non apparet, Sed contrà, quià Deus, qui dedit ius apprehendendi, præscripsit etiam modum apprehendendi, extrà quem non concessit, nisi iure belli in ipso bello actuali nomine publico, modo quo suprà explicuimus; vndè non est, cur nos extendamus ad alium modum, ad quem non extendit Scriptura, seù Deus per Scripturam; quem specialem modum præscriptum crediderim, & non alium, quià per ipsum sine Reipublicæ perturbatione, & sine periculo euersionis possunt commodius, & facilius talia bona acquiri, quod fieri ità æquè commodè non posset per violentam spoliationem possessionis eorundem bonorum, vel alio modo, in quem non consentiret mutuatarius; ex hoc tamen non sequitur, quod illud, quod acquiritur sit formalitèr ex mutuo vt tali, sed solum concessio facta à Deo in pœnam mutuatarij ex alio cap. & vtilitatem mutuantis ob bona opera ab ipso præstita debiti obsequij in Deum apparente mutuo, tanquam modo palliato acquirendi, non tanquam ratione formalitèr tribuente ius lucrandi ex se ipso.

Ratio, ob quam Deus præscripsit potius modum palliatum acquirendi per vsuras, quam alium.

Dices secundò. Verba illa Sacræ Scripturæ. *Non fœnerabis fratri tuo ad vsuram, sed alieno*, sumenda esse in litterali sua significatione; quandò enim Sacræ Scripturæ verba admittunt sensum litteralem, non sunt in misticum transferenda, vt docuit pluribus in locis D. Augustinus, ergo illud lucrum, quod exprimitur per fœnerationem ad vsuram intelligendum est propriè, & formalitèr pro vsura ex mutuo, non pro retributione &c. Sed contrà verba quidem Sacræ Scripturæ litteralitèr accipienda sunt, quandò, vel non habent repugnantiam ad alios eiusdem scripturæ contextus, vel cum iure naturali; tunc etenim in alium accommodatiorem sensum sunt transferenda; sic, vt vnum inter plurima afferam exemplum, verba illa *Ecclesiast. 24. Ab initio, & antè sæcula creata sum*, vbi est sermo de Sapientia increata, & solummodò genita, cum non possint in litterali sensu accipi, eo quia repugnant alijs scripturæ verbis, in quibus manifestatur diuinam sapientiam increatam esse, necessariò in sensum verum sunt referenda, prout scilicet, ly *creata*, idem sonat, ac *genita*. Cum igitur illa verba, *fœnerabis ad vsuram alieno*, repugnent in sensu proprio, & litterali iuri naturali, alijsque scripturæ locis, in alium sensum interpretanda sunt, in quo non repugnant; accommodatior autem est à nobis expositus, vt patet ex alijs verbis in præcitatis scripturæ capitibus contentis, vbi, vt pœna delinquentibus iniuncta apparet.

Verba scripturæ sunt necessariò in misticum sensum transferenda, quandò litteralis habet oppositionē cum alio contextu.

Dices tertiò. Non posse intelligi illa verba prohibitionis, nisi de vsura formalitèr sumpta, non autem de illa materiali modo à nobis explicato, nam vsura, quæ ibi prohibebatur cum fratribus, erat vsura propria, & formalis, ergo etiam illa,

quæ

quæ permittebatur cum alienigenis. Consequentia probatur, quia vsura, quæ prohibebatur cum fratribus, illa eadem erat, quæ permittebatur cum alienis, verba enim scripturæ sunt ex opposito relatiua, & scriptura ibi pariformitèr loquitur, ergo concedebatur Hebreis, vt reciperent vsuras ab alienis sub formali ratione vsurarum, non sub illa ratione retributionis, prout à nobis exponitur. Sed contrà, vel dicendum est, si verba illa propriè in stricta, & rigorosa significatione relatiuè sumantur, intelligenda esse non de vsura formalitèr sumpta in vtroque sensu, sed quatenus reddant hunc sensum, quod à fratribus nihil accipiendum sit, nec sub specie vsuræ, ab exteris verò possit accipi sub titulo quidem vsuræ, non tamen formalitèr, vt vsuram, sed vt retributionem in pænam vt suprà. Consonant huic explicationi verba *Deuteronomij* 28. *Aduena fœnerabit tibi*, quę certè non intelligenda sunt de vsura formalitèr sumpta, cum Deus extraneis non concedat ius lucrandi ex mutuo, vt per se patet, & omnes consentiunt, sed solummodò ius acquirendi in pęnam malefactorum. Vel dicendum est verba illa non intelligenda esse formalitèr vt relatiua, sed solummodò per quandam similitudinem, & accommodationem, quatenus reddant hunc sensum, quod non fœnerabis fratri ad vsuram, possis tamen aliquid acquirere ab extraneis ad modum fœnerationis. In altero ex his sensibus necessariò interpretãda sunt verba illa, ne contra alios contextus teneamur vsuras, vt licitas admittere, cum absolutè per eosdem contextus prohibeantur indifferentèr, siuè Gentilibus, siuè Hebręis.

Verba nõ sunt sumenda formalitèr, vt relatiua, sed per quãdam accommodationem.

2 Assertio II. Post legem Euangelicam non possunt Hebręi fœnerare cum alienigenis, modo quo ipsis permittebatur in lege veteri. Non moueor ea ratione, qua nonnulli ducuntur ad hoc asserendum, quia scilicet illi per sola præcepta legalia, seù cęremonialia permitterentur fœnerare, non per præcepta moralia, & quod præcepta legalia, seù cęremonialia modo post legem Euangelicam non obligent iuxtà illud *Apostoli ad Hebræos 7. Translato Sacerdotio necesse est, vt legis translatio fiat*. Non moueor, inquam, hac ratione, quia, nec per præcepta legalia erat talis permissio, sed solum per iustitiam vindicatiuam modo quo supra. Dixi modo quo ipsis permittebatur in lege veteri, hoc est non vsura formalitèr sumpta, nam hæc etiam in tali lege erat vetita, sed etiam materialitèr accepta.

Apostolus ad Hebręos 7.

Probatur iam assertio primò. Talis concessio erat pro illo tempore in pęnam alienigenarum gentium nõ ambulantium in lege Domini, quarum Deus in virga visitabat iniquitates, & in retributionem populi sui sequentis vestigia eius; sed ratio talis concessionis post legem Euangelicam cessat, cum populus à Deo prius dilectus factus fuerit ei inimicus, & alienigenæ gentes factæ ipsi familiares, & populus eius, ergo &c.

Probatur secundò. Quià præceptum illud Euangelicum Lucæ 6. suprà explicatum est præceptum non particulare directum ad aliquas determinatas personas, quale est illud. *Ite, prædicate omni creaturæ*, quod proprium est Apostolorum, sed vniuersale directum ad omnes gentes, & indifferentèr omnes obligans, sed per illud præceptum non solum damnatur vsura formalis ex mutuo, sed etiam in multorum ex SS. PP. sententia quæcunq; iniusta acceptio sub specie mutui, nec alicubi reperitur, quod Christus Dominus ius contulerit suis fidelibus, aut alicui alteri acquirendi aliquo modo alienorum bona, ergo per illud præceptum obligantur ne dum fideles ad non acquirendũ lucrum ex alienigenis ex mutuo, vel sub specie mutui, sed etiam Hebręi. Maior probatur, quia quandò Christus Dominus sic præcepit, loquebatur non tantum Iudęis illis, qui erant discipuli eius, sed etiam copiosæ multitudini plebis, ab omni Iudęa, & Hierusalem, & Maritima, & Tyri, & Sidonis, qui venerant, vt audirent eum. Consequentia etiam probatur, quià præceptum, vt diuinum, vtpotè à Domino vniuersalissimo ęquè obligat omnes, cum in omnes habeat dominium non solum proprietatis, sed etiam iurisdictionis.

Assertio III. Possunt, ac debent Potestates, seù Principes non solum Ecclesiastici, sed etiam sęculares Iudęis in suis Ditionibus degentibus prohibere vsurarias mutuationes, & contrauenientes punire. Est communis. 3

Probatur primò. Vsurariæ mutuationes ex superius probatis, non solum sunt contra ius diuinum, sed etiam contra naturale, sed Principes sęculares, & Ecclesiastici possunt degentibus in suis territorijs prohibere id, quod est contra ius naturale, & Diuinum, ergo &c. Neque dicas Principes huiusmodi nullam habere iurisdictionem in Hebręos potissimum, cum isti vtpotè infideles sint extrà potestatem fidelium; contra enim impugnaberis primò, quià Hebręi propter sua scelera, Deo sic ordinante, facti sunt subditi Romani Imperij, & licet postea ab illo perduelles fuerint, fuerunt tamen denuò iure iusti belli eidem subiecti, ergo ratione talis iustæ subiectionis Principes in ipsos iustã acquisierunt iurisdictionem, ratione cuius, & possunt leges condere prohibentes ea, quæ iam de iure naturali, & diuino sunt prohibita, maximè si conferant in Reipublicæ damnum, vt euenit in vsurarijs mutuationibus, quæ *ab August. 14. quæst. 4. in c. quid dicam*, appellantur trucidationes pauperum,

Vsuræ sunt trucidationes pauperum, & effusiones sanguinis Christi.

rum, & *eadem cauf. quæſt.* 5. *c. immolantes*, effuſiones ſanguinis Chriſti, & ſimul his legibus contrauenientes punire, ergo &c. Secundò, quià committens delictum in aliquo territorio, etiam ſi non ſit ſubditus, ratione delicti conſtituitur ſubditus Principi talis territorij, ergo, cum vſura ſit delictum contrà ius naturale, & diuinum, & etiam contrà leges Principum ipſam damnantium, ſi committatur ab Hebręo in ditionibus alicuius Principis Princeps acquirit iuriſdictionem, &c. Tertiò, quià *in c. poſt miſerabilem de vſuris* Pontifex mandat Principibus, & Poteſtatibus ſæcularibus, vt compellant Iudęos ad non exigendum vſuras, quinimmò ad remittendas vſuras Chriſtianis; quod non faceret, niſi haberet iuriſdictionem, ergo Principes non ſolum poſſunt, ſed etiam debent, tùm ad euitanda damna Reipublicæ, tùm ad finem obſeruationis præceptorum naturalium, & diuinorum, tùm ad implenda mandata Pontificis prohibere, & punire &c. Nec refert, quod Hebręi ſint infideles, adeòq; quod ſint immunes à poteſtate fidelium; non refert, inquam, quià, etiam Chriſtiani ex *Apoſtolo ad Romanos* 13. præcipiebantur obedire ſuis Superioribus, qui infideles erant. Quod autem æquè poſſint Principes Eccleſiaſtici, & ſęculares prohibere, & punire ex eo deducitur, quod iuditium de vſuris ſit mixti fori, prout latè alibi examinabimus.

Acquirit Princeps iuriſdictionem in Hebræos ratione delicti commiſſi in proprio territorio.

Apoſtolus ad Rom. 13

Probatur ſecundò, nam licet Iudęi non poſſint cogi ad dimittendos ritus ſuæ legis, nec ad amplectendum ritus legis contrariæ poſſunt tamen compelli ad non contraueniendum ijs, quæ in eorum lege præcipiuntur, quæque communia ſunt cum Catholicis, & abuſus vergeret in maximum Reipublicæ detrimentum, ſed mutuare ad vſuras, æquè eſt prohibitum in lege veteri Hebræorum, & Euangelica Catholicorum, & mutuatio eſſet in graue Reipubl. detrimentum, ergo cogi poſſunt, & debent ad non mutuandum. Maior patet, quià Hebręi ius tantum habent, vt non cogantur ad ea exercenda, vel omittenda, quę ex fidei diuerſitate poſſunt controuerti, an ſint licita, vel illicita; vbi autem, vel obſeruantia aliquorum, vel omiſſio ſunt cum Catholicis communia, & vergunt in Reipublicæ damnum, non poteſt eſſe controuerſia, an ſint licita, vel illicita, ergo ad ea poſſunt compelli. Minor patet ex ſuperius dictis.

Dices primò. Ex hoc ſaltem ſequi, quod non poſſint Hebręi compelli ad non mutuandum alienis mutuatione metaphorica, & materiali modo à nobis ſuprà aſſertione tertia explicato, ſiquidem hoc cautum erat in ipſorum lege dumtaxat, & ex diuerſitate fidei poteſt eſſe controuerſia, an ſit licita, vel illicita. Sed contrà, quià quotieſcunque ceſſat ratio finalis talis conceſſionis ceſſare debet, & ipſa conceſſio, & omnia reducuntur ad ius commune, & naturale, & ceſſat, quæcunque controuerſia de eſſe licito, vel non licito, ſi ſecundum iura communia opus ſecundum ſe eſt illicitum; cum igitur ſuccedente lege Euangelica ceſſet ratio fidelitatis in Hebręis, ratione cuius tale ius à Domino illis fuerat conceſſum, & infidelitatis in gentibus, ratione cuius, diſponente Domino, illo onere premebantur, ceſſat quoque illa conceſſio, ſeù priuilegium, adeòque ceſſante illo iure omnia reducuntur ad ius commune, ſecundum quod illa mutuatio ſemper eſt illicita extra omnem controuerſiam, & per conſequens ad ceſſandum à tali mutuatione poſſunt compelli. Accedit, quod Catholici non poſſint in rigore dici alieni, idelt hoſtes Hebręorum, cum illos pietate foueant, in ſuis Ciuitatibus, & ſub Vrbijs recipiant, gratiamq; impendant *c. & ſi Iudæos extrà de Iudæis*; quinimmò Iudæi ſunt Ciues Romani *l. Iudæi, & ſequenti C. de Iudæis.*

Ceſſante cauſa conceſſionis ceſſare debet, & ipſa conceſſio.

Catholici non poſſunt dici in rigore alieni, & hoſtes Hebræorum.

Dices ſecundò. Non poſſunt Principes, ſeù Poteſtates ſæculares, ſiuè Eccleſiaſticæ compellere Hebręos, ne ſimul ducant plures vxores, vel ne vxores repudient, vel ne frater ducat vxorem fratris ſui præmortui, quamuis hæc ſint contrà legem naturalem, & Diuinam, quià hæc videntur in lege eiſdem permitti, ergo, nec poterunt compellere ad non mutuandum, quamuis mutuatio ſit contrà ius naturæ, & diuinum. Sed contrà dato pro nunc antecedente neganda eſt conſequentia. Ratio diſparitatis ex eo deſumenda eſt, quod habere ſimul plures vxores, poſſe repudiare vxorem, & ducere vxorem fratris ſui præmortui ſunt materia, in qua Hebræi à fide noſtra diſcordant, nec in hoc aliquod detrimentum Chriſtianæ Reipub. ingerunt; ſicuti igitur non poſſunt ad legem, & fidem ſuam non ſeruandam quamuis à Catholica diſſonam, ità, nec compelli, vt deſerant concomitantia ad ſuam fidem, in quibus à fide noſtra diſcordant, ſcilicet nõ ducere plures vxores &c. Non mutuare autem eſt materia, in qua cum fide noſtra concordant, & oppoſitum eſt maximè Reipublicæ Chriſtianæ noxium, cum vocetur à D. Ambroſio *Rapina* à Tullio *homicidium*, ab alijs alitèr; adeòque quoad hoc, ius eſt in Poteſtates Catholicas contrà ipſos agendi, non quoad illa, potiſſimum cum ratione diuerſitatis fidei poſſit eſſe controuerſia, an ſint licita, nec ne. Dixi dato pro nunc antecedente nam alibi ſuo loco examinabitur ex profeſſo, an illa ſint contrà ius naturale indiſpenſabile, nec ne.

Vſura à D. Ambroſio eſt rapina, à Tullio homicidium.

Dices tertiò. Ad Deum ſolum pertinet iudicare de infidelibus, & non ad Iudices, ſiuè Eccleſiaſticos, ſiuè ſæculares, dicente *Apoſt. 1. ad Corinth. 5. Quid mihi de his,* qui

Apoſtolus 1. ad Corinthios 5.

qui foris ſunt iudicare? & ſubdente, *nam eos, qui foris ſunt, Deus iudicabit*; ergo, nec ad eoſdem pertinet Iudęis vſuras prohibere, & contrauenientes punire. Sed contrà ibi Apoſtolus loquitur ad ſummum in ijs, quæ pertinent ad ipſorum fidem, vt à noſtra diſſonantem, quæ non poſſunt cogi deſserere, niſi accedente actu propriæ voluntatis, non per vim coactiuam modo, quo ſuprà; vel in ijs tantum, in quibus non credunt, circà quæ non pertinet ad Iudices iudicare, cum iam iudicati ſint à Deo, dicente ſcriptura, *Qui non credit iam iudicatus eſt*. Dici etiam poteſt Apoſtolum velle dumtaxat Eccleſiaſticum Prælatum non iudicare puniendo Eccleſiaſticis cenſuris, quibus non ſubſunt, non autem non poſse iudicare alijs pœnis à iure ſtatutis, vel à ſe ipſo impoſitis. Tandem conſtat in multis caſibus ius adeſse in Eccleſia Dei iudicandi infideles, eoſque puniendi, vt videre eſt in canonicis ſanctionibus *c. conſtituit 17. quaſt. 4. c. ſæpè 28. quaſt. 1. c. alieni 2. quaſt. 7. c. de terris, extrà de Decimis c. in Archiepiſcopatu extrà de rapinis, & alibi*.

Probatur tertiò. Principes ſęculares, & Eccleſiaſtici iuſtè puniunt Hebręos degentes in proprijs ditionibus homicidia, rapinas, aut ſimilia crimina pernitioſa Reipublicæ perpatrantes, ergo etiam punire poſsunt, & debent eaſdem vſuras, vtpotè eidem Republicæ noxias, & contrà ius naturæ, & diuinum committentes. Conſequentia tenet, quià eiſdem iuribus, & ex eiſdem motiuis prohibentur vſuræ, ac enumerata crimina.

Ex eo autem, quod dixerim huiuſmodi Principes teneri, ſeù debere prohibere Hebręis vſuras, eoſque punire propter earundem exercitium oritur modo difficultas, an ità teneantur prohibere, vt in nullo vnquam caſu poſſint permittere. Hæc difficultas poteſt examinari, vel in ordine ad Romanum Pontificem, vel in ordine ad alios Prælatos inferiores, ſeù Principes ſęculares. Porrò hoc, quod eſt poſse permittere, vel poteſt accipi poſitiuè, quatenus condantur leges, quibus permittantur huiuſmodi vſuræ, ſeù poſitiuè pacificatur, quod moleſtia pro vſuris non ingeretur, vel negatiuè, quatenus videt, & non punit, cum poſſit tamen punire. Tandem, vel poteſt agitari in ordine ad vſuram propriam formalitèr ſumptam, vel in ordine ad metaphoricam ſumptam materialitèr, prout ſuprà. Pro quo ſit.

4 Aſſertio IV. Non poſſunt Pontifices, alijque inferiores Prælati, ſeù Principes ſęculares in ſuis Ditionibus poſitiuè permittere vſuras formalitèr ſumptas, benè tamen negatiuè interueniente iuſta cauſa, & quandòque etiam poſitiuè ſi materialitèr accipiantur.

5 Probatur prima pars. Poſitiuè permittere vſuras formalitèr ſumptas eſt poſitiuè conſentire in peccatum contrà legem Dei, & ius naturæ; ſed Pontifices, alijque Principes inferiores nequeunt in peccatum contrà legem Dei, & ius naturæ formalitèr ſumptum conſentire, ergo nequeunt vſuras formalitèr ſumptas poſitiuè permittere. Maior probatur, quià poſitiuè permittere importat actum voluntatis poſitiuum, quo permittens, cum ex officio teneatur obſtare, obligat ſe ad non obſtandum, dicit enim ex mox notatis, vel poſitiuam legem, vel conuentionem, ſeù pactum de permittendo, ſed actus poſitiuus permiſſiones peccati in eo, qui obligatur ad obſtandum importat conſenſum in peccatum, ergo &c. Confirmatur primò obligatus ex officio ad impediendã actionem aliquam peccaminoſam, & non impediens facit ſibi actionem peccaminoſam imputari, ergo, qui per actum poſitiuum legis, ſeù pacti concedit exercitium actionis peccaminoſæ eandem à fortiori in ſe ipſum transfert, ſed Pontifices, alijque Principes inferiores habentes iuriſdictionem in ſubditos obligantur ex officio, ad quod ſunt aſſumpti, ad impediendas vſuras tanquam Reipublicæ noxias, & diſſonas iuri naturæ, & diuino, ergo &c.

Dices, non obſtare actioni, cui quis tenetur obſtare, eſt modus negatiuè concurrendi ad actionem, non poſitiuè, ſed Princeps permittendo vſuras ſolum non obſtat exercitio ipſarum, ergo non concurrit poſitiuè, ſed tantum negatiuè. Sed contrà non obſtare per negationem actionis ad impediendum eſt concurrere negatiuè, non autem non obſtare per actionem poſitiuam per quam conceditur vſus, eſt concurrere negatiuè, ſed poſitiuè, vt euenit in caſu noſtro. *Non obſtare per negationẽ actionis eſt concurrere negatiuè, non obſtare autem per actionem poſitiuam eſt poſitiuè concurrere.*

Probatur ſecundò. Iuſtè ab omnibus damnatur Iuſtinianus Imperator eo, quod leges condiderit in toto *C. de vſuris*, quibus permittuntur vſuræ, & iuſtè huiuſmodi ſanctiones per leges canonicas reprobantur, ergo iniquæ ſunt quæcunque leges, ſeù pacta, ſi quæ conditæ, vel condendæ, quibus huiuſmodi vſuræ permittantur; Neque dicas in legibus Iuſtiniani permitti huiuſmodi vſuras abſolutè ſecundum ſe, quæ propterea iuſte damnantur, & reprobantur; in ſanctionibus autem Pontificijs permitti non abſolutè, ſed tantum, vt minora mala, quæ propterea poſſunt permitti ad vitanda maiora; Contrà enim impugnaberis, quià etiam dici poteſt Iuſtinianum intendiſſe in ſuis legibus ſolum permittere minora ad vitanda maiora, præcipuè cum à maiori quantitate, qua vigebant antiquitùs ad minorem vſuras reduxerit; non enim præſumendum eſt Principem Catholicum pientiſſimum voluiſse ſceleribus abſolutè ſubſcribere; & tamen illæ leges per ius canonicum tan-

Non præsumendus est Iustinianus voluisse absolutè fœneribus subscribere.

quam iniquæ fuerunt absolutè sublatæ, ergo &c. Deindè Ecclesia, seu Potestates Ecclesiasticæ, siuè supremæ, siuè minores non possunt positiuè permittere ab intrinseco malum, licet minus ad finem vitandi maioris, siquidem actus ab intrinseco malus non desinit esse malus ex eo, quod vestiatur circumstantia finis optimi, vel pessimi finis vitandi; quis enim diceret non esse malum mendacium ex eo, quod fiat ad finem consequendi aliquod maius bonum, vel vitandi periurium, vel homicidia imminentia? sed mutuatio vsuraria est ab intrinseco mala, ergo non potest positiuè permitti.

Gregorius XIII.

Dices de facto Gregorium XIII. in sua Constit. Incipiente *Cum sicut accepimus* concessisse Hebręis in alma Vrbe, vt possint à Catholicis, alijsque vsuras accipere; prudentèr autem præsumendum non est Pontificem maxima pollentem prudentia, cui Doctores Theologi insigniores, & Spiritus Sanctus specialitèr assistunt id fuisse permissurum, si ipsi id non liceret. Sed contra hęc Gregorij Decimitertij constitutio in Bullario, quod totum reuolui, non reperitur, quarè nescio quo fundamento

Vgolinus.

Vgolinus tract. de vsuris cap. 2. §. 1. ipsam adducat. Deindè ipsa admissa dicendum erit Pontificem per ipsum non permittere vsuras, sed vel tantum moderari pœnas grauiores ipsis per alios Pontifices iniunctas, vel non loqui de vsura formali, sed de aliquo alio lucro licito vestito specie vsuræ, cum probabile non sit vsuram propriam iuri naturali repugnantem, à Deo tot scripturis damnatam, tot Ecclesiasticis sanctionibus reprobatam voluisse Pontificem apertis verbis per Bullam permittere.

Probatur secunda pars. Si non liceret negatiuè permittere, seu tolerare, maximè quia Principes sęculares, & Ecclesiastici tenentur ad punienda crimina, asserente Domino Moysi *Exod.* 22. quem præfecerat vniuerso Israel, *Maleficos ne patiaris viuere*, & Concilio Generali *c. irrefragabili de offic. ord.* mandante Prælatis Ecclesiasticis punire excessus subditorum, ne sanguis eorum de manibus suis requiratur, sed interueniente aliqua grauiori causa hæc ratio non vrget, ergo possunt negatiuè permittere. Minor probatur, quià necessitas punitionis est ex actu virtutis, & ex fine sanandi criminosum à sceleribus, quibus inficitur, sed interueniente grauiori causa, qua præuidetur criminosus non sanandus, sed in detestabiliora crimina illapsurus punitio non esset actus virtutis, & finis intentus per punitionem sanandi non vrgeret, ergo in eo casu necessitas

Necessitas punitionis est ex actu virtutis.

punitionis non vrgeret. Minor etiam probatur, quià cum præuideretur criminosus per punitionem in detestabiliora crimina pro lapsurus ipsa punitio non esset causa sanationis, sed potius grauioris mali, vndè sicut prudens Medicus non curat de sanatione leuioris indispositionis, quandò ex ipsa cognoscit infirmum certò in grauius, & incurabilius malum prolapsurum, ita prudentèr Principes, seu Prælati Ecclesiastici vtpotè Medici animarum, & Republicæ curatores, quandoq; per punitionem non debent curare de sanatione criminis, quandò ex illa in Republicæ misticū corpus grauior morbus esset secuturus, nam hoc non est sanare, sed grauiorem morbum inducere. Confirmationem huius veritatis in vno exemplo Ven. Dei serui Alexandri Saulij Episcopi Aleriensis, meæ Congregationis, quandò à Gregorio XIII. Pontifice Maximo tanquam summæ prudentiæ opus fuit summoperè commendatum accipe. Hic in asperima suæ Aleriensis Diœcesis visitatione tres Parochos publici concubinatus conuictos per pœnas à Sacrorum administratione submoueri non tulit, sed voluit tolerari, cum alios, quos sufficeret idoneos, non haberet, ne detestabiliora damna irruerent, & populus necessarijs ad salutem priuaretur, & inedia rerum sacrarum interiret, ergo prudentèr interueniente periculo detestabilioris mali potius sunt toleranda, quam punienda; & si Pontifex Maximus arbitratus fuit summæ prudentiæ opus concubinarios sic tolerare, quamuis concubinatus sit contra ius naturæ, & diuinum, cur etiam non erit opus prudentiæ negatiuè permittere mutuationem vsurariam, quandò ipsa non permissa vlteriora damna sunt ingerenda?

Ven. Dei seruus Alexander Saulius maximè commendatus à Gregorio XIII.

Dices primò. Vsura est ab intrinseco mala, ergo nullo modo potest tolerari. Secundò Prælati, seu Principes ex officio tenentur obstare, tolerantes autem non obstant, ergo peccant contra proprium officium non adimplendo ea, quæ de iure ex vi offitij tenentur adimplere. Sed contrà in primis, quia concubinatus præcipuè Ecclesiasticis habentibus curam animarum est malus ab intrinseco, & contra ius naturæ, & tamen tolerantia per Pontificem maximum non fuit imputata ad culpam, sed commendata, vt summæ opus prudentiæ, cum fuerit ad grauiora damna vitanda ordinata, ergo quamuis vsura sit ab intrinseco mala si toleretur ad vlteriora mala vitanda, non erit imputanda ad culpam tolerantis. Deindè quamuis vsura sit, vt de facto est, ab intrinseco mala, tolerantia tamen ipsius non est ab intrinseco talis, ergo hęc tolerantia poterit aliquo honesto fine diuersionis scilicet ab vlteriori malo cohonestari. Tandem tolerantia, qua tolerantia est respicit directè solummodò bonum, & non nisi indirectè malum, quod tolerat; intendit enim principalitèr tolerans auersionem maioris mali, quod est in se quid bonum, & solum in-

Licet vsura sit ab intrinseco mala, tolerantia tamen eiusdem non esse talis.

directè

directè permittit malum, quod sequitur præter ipsius intentionem saltem principalem. Ad illud, quod dicitur obligari ex officio ad obstandum, dicendum est hoc verum esse quotiescunque obstaculo faciendo non correspondeeret grauius malum, seù damnum in eodem genere morali; ius enim, quod competit Principibus, seu Prælatis ad punienda crimina confertur eisdem à Republica in ordine ad bonum eiusdem Reipublicæ, non præsumendum autem est, quod Respublica velit, vt Principes vtantur iure, quod ipsis contulit in suum commodum, in maius illius ipsius damnum, licet indirectè secuturum; maximè cum Principes, nec directè, nec indirectè exerceant aliquam actionem in ordine ad malum, quod negatiuè tolerant. Ex quo patet discrimen inter positiuam, & negatiuam permissionem, nam illa, vt iusta, non conceditur, eo quia quicunque actus positiuus circà malum intrinsecum est damnabilis, non sic actus negatiuus, seu cessatio ab actu.

Dixi *interueniente iusta causa*, quam non existimo, posse esse maius bonum temporale consequendum, vel maius damnum temporale euitandum, sed tantum maius malum spirituale arcendum; Ratio primæ partis est, quià non sunt toleranda mala moralia, vt veniant bona Physica, siquidem illa mala compensari nequeunt per quæcunque bona temporalia, cum illa pertineant ad damnum animarum, & ad priuationem gratiæ in subiectis capacibus illam habentibus, quæ est cunctis bonis temporalibus æstimabilior, & licet non priuent Hebreos gratia, sunt tamen apta ad ipsam tollendam, si adesset, & magis ipsos auertunt à Deo, si non positiuè per ablationem gratiæ, saltem negatiuè constituendo ipsos magis remotos à gratia; ex quo sequitur, quod, etiam si vellent Hebręi quæcunque tributa soluere, non sint eorum vsuræ tolerandæ. Ratio secundæ partis est, quià damna quæcunque temporalia nequeunt præponderare cuicunque malo morali, siquidem illa sunt damna altioris ordinis, ista inferioris; vndè iure meritò docent cōmunitèr omnes, quod nequit quis etiam ad vitandam mortem, quæ ex Aristotile est vltimum terribilium, facere mendacium formalitèr sumptum. Neq; dicas mox dictum fuisse Rempublicam contulisse ius Principibus puniendi delicta, quod tamen ius præsumitur non velle exerceri, quandò exercitium ipsius resultaret in maius Reipublicæ detrimentum, quod explicuimus in tolerãtia vsuræ, quandò non tolerantia deberet coniungi cum maiori damno Reipublicæ, puta cum furtis, rapinis, & alijs huiusmodi, sed tunc est tolerantia in ordine ad maiora damna temporalia vitanda, nempè furta, rapinas &c. ergo licet etiam vsuras permittere in ordine ad maiora damna temporalia vitanda; contrà enim impugnaberis, quià tolerare vsuras in ordine ad vitanda furta non est solum in ordine ad vitanda damna temporalia, sed etiam in ordine ad moralia; furtum enim nō solum importat damnum proximi, sed etiam peccatum grauius proprium, quam sit vsura, adeòque &c. Ratio tertiæ partis deducitur ex dictis in probatione huius secundæ partis, cui adde cōmunem praxim, qua negatiuè permittitur meretricium ad euitanda adulteria, stupra, peccata contrà naturam; vndè iure meritò dixit Augustinus in sermone de ordine *Aufer meretrices de rebus humanis, & omnia libidinibus turbabis*.

Possunt tolerari solum in ordine ad maius malum spirituale vitandum.

Quæcunque mala temporalia nequeunt præponderare cuicunque malo morali.

Hoc tamen vnum aduerte in præsenti hominum statu non ità facile posse adesse causam negatiuè etiam permittendi, seù tolerandi vsuras, nam mala ea grauiora, quæ ex negatione tolerantiæ possent oriri, facilè aliundè possent auelli, & per coercitionem pœnarum ablegari; nam Hebręi in præsenti comparatiuè ad fideles paucissimi sunt, in varias regiones dispersi, sub iugo Catholicæ seruitutis existentes, qui propterea sine tolerantia, & sine Reipublicæ subuersione possunt compelli ad contractuum iustitiam seruandam; vndè summoperè satis cōmendandus videtur potentissimus Hispaniarum Rex, qui potius suis è ditionibus exulare eligit Hebræos, quam vsurarum scandalum illis permittere, quod in nullam Reipublicæ vergit perturbationem; Neque dicas ex negatione tolerantiæ vsurarum quoad Hebręos facilè oriri posse etiam si paucissimi sint grauiorum radices scandalorum; faciliè enim insurgerent vsuræ apud Catholicos, in quibus grauiora crimina sunt propter perfectionem status, ac sint in Hebręis; contrà enim impugnaberis, nam cum apud Christianos non ità facilis vigeat propensio lucrandi ex mutuo, quibus vsurarum iniustitia odium parit, non ità frequentèr irreperent, & sine perturbatione possent coerceri; Ex quibus deduces, quod sicuti in ordine morali non licet vsuras negatiuè permittere, nisi ex motiuo grauiora mala in eodem genere euertendi, ità in ordine politico, in quo præcisè damna temporalia considerantur non liceat illas tolerare, nisi etiam ex motiuo grauiora damna tollendi in mistico Reipublicæ corpore secutura, hac adiecta conditione, dummodò talia damna aliundè non possent impediri.

Facilè de præsenti possunt compelli Hebræi ad seruandam iustitiam contractuum.

Semper commendandus Hispaniarum Rex, qui in suis ditionibus Hebræos non admittit.

Probatur tertia pars, quià possunt Principes sęculares, & Prælati Ecclesiastici per iustitiam vindicatiuam in pœnam delictorum delinquentes, & reos propter grauia crimina iure propriorum bonorum, vel in toto, vel in parte priuare, illudque, vel in eos, contrà quos deliquerint, vel in alios innocentes transferre, ergo ad euitanda scandala, quæ ex vio-

lenta talium bonorum acquisitione prouenire possunt per strepitum iudicialem, poterunt concedere, seu positiuè permittere, vt acquirantur sub palliato titulo vsurarum ex contractu mutui; hęc etenim acquisitio nullo modo est prohibita, cum non sit formalitèr acquisitio vsurarum ex mutuo, sed appręhensio iuris acquisiti, & in se translati ex iustitia vindicatiua.

PRÆNOTIO IX.

Explicantur ea, quæ pertinent ad vsuram mentalem.

SVMMARIVM.

Non est vsura mutuare ea intentione, vt acquiratur beneuolentia mutuatarij, & aliquid dependentèr ab ipsa titula gratitudinis. 1.

Amplia, siuè principalitèr, siuè minus principalitèr intendatur. Ibidem.

Est vsura mentalis intendere aliquid ex mutuo, vt debitum ex iustitia. 2.

Verificatur, siuè illud intendatur principalitèr, siuè minus principalitèr. 3.

In dubio, an quis fœnerauerit, vel ex motiuo gratitudinis, vel ex causa iustitiæ decisio remittitur arbitrio prudentis confessarij. 4.

Assignantur rationes ob quas possit iudicare animum fuisse ex motiuo gratitudinis, & ob quas fuisse ex motiuo iustitiæ. Ibidem.

Non tenetur mutuans ad aliquam restitutionem lucri percepti, quandò datur, & recipitur ex titulo meræ gratitudinis. 5.

Tenetur, quandò mutuans recipit, & mutuatarius dat, vt debitum Iustitiæ. Ibidem.

Item quandò mutuatarius liberalitèr, & gratuitò dat, sed mutuans recipit, vt debitum. Ibidem.

Item quandò mutuatarius non dat liberalitèr, sed mutuans recipit bona fide existimans sibi dari gratis. Ibidem.

Excipe in casu, quo perseuerante bona fide lucrum illud fuerit consumptum, nisi ipse mutuans ex illius consumptione factus fuerit ditior. Ibidem.

Excipe item in casu, quo mutuans recipiens lucrum, vt debitum haberet animum acceptandi omni alio meliori modo, si vt debitum non subsisteret. 6.

Aggredimur iam ex professo ea explicare, quæ vix delibauimus in explicatione primi membri *diuisionis secundæ vsurarum praenot. 6. §. mentalis.* Circà quæ examinandum occurrit primò, an constituat contractum mentalitèr vsurarium, & illicitum mutuare alteri eo animo, & intentione, vt beneuolentia mutuatarij acquiratur, & retributio aliqua ex tali beneuolentia in rebus temporalibus speretur, siuè hoc, quod speratur intendatur tanquam finis principalis, siuè minus principalis. Secundò, an constituat contractum vsurarium intendere aliquod ex mutuo vltrà sortem, non vt donum liberalitatis ex mutuatarij beneuolentia, & gratitudine, sed tanquam pretium, & recompensationem non gratuitam pro mutuo. Tertiò quomodo in dubio, quod talis spes, seù intentio mutuantis fuerit de lucro sub titulo gratitudinis, vel sub ratione debitæ recompensationis dignoscendum sit, ex quorum ex istis motiuo fuerit. Quartò, an constituat contractum vsurarium mutuare ei, quem mutuans scit esse gratum, & negare mutuum ei, quem nouit ingratum. Quintò, an si ex mutuo dato sub altera ex enumeratis, vel aliqua alia intentione non expressa consurgat aliquid onus restitutionis, & alia his similia.

Rationes circà quas potest esse dubium.

1 Assertio I. Non est vsura mutuare ea spe, & intentione, vt mutuans acquirat beneuolentiam mutuatarij, & indè speret ex titulo gratitudinis, & amicitiæ aliquod bonum temporale, siuè illud intendatur tanquam finis principalitèr, siuè minus principalitèr. Sic sentire videtur *D. Thoma secunda secundæ quæst. 78. art. 2. Caietanus ibidem art. 1. ad 4., & in summa verbo Vsurae. de vsura mentali Sotus lib. 6. de iustitia quæst. 1. art. 2. Nauarrus in comment. de vsura 14. quæst. 3. c. 1. num. 20. Molina tract. 2. disp. 305. concl. 1. Lessius lib. 2. de iust., & in. cap. 20. dub. 5. num. 39. contrà Conradum de contractibus quæst. 29. concl. 2. Ioannem Medinam de rebus per vsuram acquisitis quæst. 1.*

D. Thomas. Caietanus. Sotus. Nauarrus. Molina. Lessius. Contradus. Medina

Probatur primò. Illud lucrum, quod acquireretur ex illo contractu sub illa spe inito non esset formalitèr ex mutuo, qua mutuum est, ergo non esset vsurarium, & iniquum, ergo etiam illa spes, qua fieret mutuum, licet referretur principalitèr ad illud lucrum, non esset vsuraria, nec iniqua. Prima consequentia tenet, quia vsura non potest esse, nisi formalitèr ex mutuo, siuè reali, siuè virtuali, vt supra probauimus. Probatur antecedens, tùm quià adhoc, vt lucrum aliquod sit vsura debet esse pretium mutui, vt videtur innui ex verbis definitionis, quibus dicitur lucrum ex mutuo, sed illud, quod acquireretur in illa suppositione non esset pretium mutui, cum de ratione pretij sit esse quid debitum ex iustitia, illud autem esset gratuito concessum; tùm quia illud, quod acquiritur, prouenit formalitèr ex amicitia, & gratitudine, & solum occasionalitèr ex mutuo, ergo est effectus gratitudinis, seù gratuita donatio non debita vsura ex mutuo, cum ratio contractus specifica non desumatur ab occasione, qua fit, sed ex motiuo, seù causa formali, a qua procedit. Consequentia secunda primi argumenti probatur, quia intentiones desumunt suam rationem specificam à fine, qui per eandem

Ratio specifica contractus non desumitur ab occasione, sed à causa formali sub qua procedit.

dem intentionem intenditur, vt suppono ex quæst. de actibus humanis.

Probatur secundò. Non esse vsuram ex eo, quod mutuans per mutuum intendat amicitiam, & beneuolentiam mutuatarij. Illud, quod habet rationem vsuræ debet cadere sub humanum commercium, & debet esse pretio æstimabile, sed amicitia, & beneuolentia secundum se sumptæ, vtpotè actus interni non cadunt sub humanum commercium in contractibus, nec sunt quid pretio æstimabile, ergo non possunt habere rationem vsuræ, ergo intentio ad illas ordinata non potest esse vsuraria, & illicita. Maior patet ex ijs, quæ dicta sunt in definitione vsuræ. Minor etiam constat, quià non potest per aliquem contractum transferri dominium amoris, & beneuolentiæ ab amante in amatum, ità vt hic de illis possit disponere, nec possunt amor, & beneuolentia obligari, ergo &c.

Ex eo, quod quis facit pluris amicitiam, quam bona temporalia, non sequitur, quod amicitia sit pretio æstimabilis.

Neque dicas, quandòque quis pluris facit amicitiam alterius, quam quælibet bona temporalia, ergo sunt amicitia, & beneuolentia pretio æstimabiles; contrà enim, quià quicunque pluris facit gratiam diuinam, quam quæcunque temporalia, & tamen hæc non est pretio æstimabilis, nec cadere potest sub humanum cõmercium.

Probatur tertiò. In particulari posse sperari sine nota vsuræ aliquod bonum temporale ex titulo gratitudinis, & amicitiæ. Potest quis licitè in collatione alicuius gratuiti beneficij intendere non solum beneuolentiam eius, cui confertur, sed etiam, vt hic sic gratus, & non immemor beneficij erga benefactorem, sed mutuare est collatio gratuita beneficij erga mutuatarium, ergo potest mutuans intendere, vt mutuatarius sit gratus, & non immemor beneficij collati, sed hęc gratitudo potest licitè exhiberi per collationem alicuius boni temporalis, ergo &c.

Probatur quartò, etiam si illud bonum temporale intendatur in mutuo principalitèr. Per illam intentionem principalem mutuantis recipiendi aliquod commodum ex gratitudine mutuatarij ex mutuo non imponit mutuans aliquod onus ex iustitia mutuatario conferendi illud commodum, nec illud recipit, vt sibi debitum ex iustitia, ergo illa intentio propriè non est vsuraria. Antecedens probatur, quià per illam intentionem illud commodum, quod acquiritur a mutuante, non desinit esse donum, nam non potest mutuatarium cogere ad illud dandum, cum illud intenderit ex titulo non conferente onus in recipiente, nec ius in tradente. Confirmatur, quia si ex fine principali aliquod commodum recipiendi ex gratitudine propter mutuum non posset licitè mutuari, maximè quià mutuans non esset mutuaturus, si ille finis non intenderetur, sed hęc ratio nulla est, ergo &c. Minor probatur, ex eo, quod quis alteri conferat beneficium, quod non esset collaturus nisi speraret ab ipso retributionem ex gratitudine, non tollitur, quin gratis conferat, & gratis recipiat retributionem, sic communitèr docent Theologi, quod ex eo, quod quis inseruiat alicui Prælato Ecclesiastico cum ea intentione principali, vt ab ipso promoueatur ad beneficium Ecclesiasticum, sine qua non inseruiret, dummodò non intendat ex debito, sed tantum ex gratitudine non incidat in contractum simoniacum, nec simoniæ labe notetur, ergo &c.

Inseruiens alicui Prælato ex fine principali, vt promoueatur ad beneficium non committit simoniam, dummodò illud non intendat ex debito.

Ex his ruit id, quod asserit Conradus loco in assertione allegato, qui triplicem distinguens amicitiam, honestam scilicet, vtilem, & delectabilem asserit amicitiam vtilem non esse virtutem, sed pretio æstimabilem, sicuti est humana vtilitas, adeòque mutuare propter amicitiam vtilem esse formalitèr mutuare propter vtilitatem pretio æstimabilem, & per consequens vsuram. Ruit, inquam, nam mutuare quidem propter amicitiam vtilem, vt ex vi contractus debitam, est vsura, non sic mutuare propter amicitiam vtilem, vt gratuitò, & liberalitèr conferendam. Deindè aliud est mutuare propter vtilitatem ex amicitia, aliud propter amicitiam vtilem; primum dicit vtilitatem prouenire ex titulo gratitudinis, & beneuolentiæ; secundùm videtur prouenire ex ipso mutuo formalitèr; primum verum est, & admittendum, vtpotè nostræ assertioni consonum, & germanum; secundum falsum, nisi sumatur in sensu mox exposito.

Assertio II. Semper est vsura mentalis, & prohibita mutuare cum spe lucri, siuè principalitèr, siuè minus principalitèr, quod detur, seù debeatur tanquam ex obligatione iustitiæ propter mutuum. Ità sentiunt quotquot allegaui in superiori assertione, & vlterius. *Conradus loco citato.* 2

Conradus.

Probatur assertio primò. Intendere obiectum ex se, & ab intrinseco malũ est actus per se malus, sed intendere lucrum, siuè principalitèr, siuè minus principalitèr ex mutuo tanquam quid debitum ex iustitia ratione ipsius, est intendere obiectum ex se, & ab intrinseco malum, ergo est actus ex se malus. Maior probatur, quià omnes actus morales desumunt suam speciem, & malitiam ab obiecto, ergo actus intendens obiectum ex se, & ab intrinseco malum, est per se malus. Minor etiam probatur, quià lucrum, vt debitum formalitèr ex mutuo, est vsurarium, & iniquum, ergo actus illud intendens attingit obiectum malum, qua malum est ab intrinseco.

Dices hæc verificari ad summum, quandò lucrum illud principalitèr intenditur, vt debitum ex mutuo, secus quandò minus principalitèr, eo quià actus specificatur à fine principalitèr intento, non à fine mi- 3

nus

nus principalitèr, eo quòd actus specificatur à fine principalitèr intento, non à fine minus principali; mutuans igitur in proposito potest principalitèr intendere illud lucrum, vt prouenire debet ex gratitudine, posteà quasi accessoriè, & minus principalitèr, vt debitum formalitèr ex mutuo; sicuti igitur aliquid potest concedi ex fine gratitudinis, & ex fine iustitiæ, maximè quandò vnus est principalis, alter minus principalis, ità potest aliquid intendi ex duplici illo fine, ità tamen vt actio specificetur à principaliori. Sed contrà, quia actus humani tàm iusti, & honesti, quam turpes, & mali desumunt suã speciē, ab obiectis, quæ operans verè, & actu intendit, siuè illa intendat primaria, siuè secundaria intentione, quod sic ostenditur exemplis; si quis v. g. furetur ex fine mæchandi, certè principali intentione, & fine intendit fornicationem, minus principali, & secundaria furtum; quis tamen diceret in hoc casu, quod ille actus desineret esse actus furti ex eo, quod ordinetur ad fornicationem, tanquam ad finem vltimum, & principalitèr intentum? si quis intenderet fornicationem ob sanitatem acquirendam, quis diceret illum non contrahere malitiam fornicationis, ex eo, quod ad sanitatem ordinetur tanquam ad finem principalem, ipsamque sanitatem principalitèr intendat? Sic igitur in nostro casu ex eo, quod duplici intentione mutuans feratur in illud lucrum, vt speratum ex gratitudine, & vt intentum ex iustitia ex vi mutui formalitèr, vel per vnam principalitèr feratur in amicitiam, & per alteram minus principalitèr in illud lucrum, vt debitum ex iustitia non tollitur, quin actus ille contrahat in se ipsò deformitatem, seù turpitudinem iniustitiæ ex illo fine malo, etiam minus principaliter intento.

Actus siuè boni, siuè mali desumūt suam speciem ab obiectis.

Probatur secundò. Actus interiores sunt eiusdem speciei, bonitatis, & malitiæ cuius sunt opera exteriora, sic voluntas efficax fornicandi in genere morali est eiusdem malitiæ cum actuali, & exteriori fornicatione, sed qui intendit lucrari ex mutuo, & vi mutui tanquam ex debito habet verè, & realitèr actum interiorem vsuræ, ergo eandem malitiam contrahit, quam contraheret, si exterius propriè mutuaret ad vsuram; vndè iure meritò Christus Dominus quamcunque speciem lucri ex mutuo interdixit *Lucæ 6. Mutuum date nihil indè sperantes*, quod intellige de spe lucri, vt debiti ex vi mutui formalitèr, non sperati ex gratitudine, & *Vrbanus III. c. consuluit de vsuris*, ait, *qui mutuat alias non mutuo daturus eo proposito, vt licet omni conuentione cessante plus tamen sorte recipiat, pro huiusmodi lucri intentione, quam habet, iudicandus est male agere*.

Actus interni sūt eiusdem rationis cum externis.

Vrbanus III.

4 Assertio III. Si sit dubium, an mutuans fœnerauerit proposito aliquid suprà sortem accipiendi, vel vt debitum ex obligatione ciuili, vel vt concedendum ex gratitudine, & beneuolentia acquisita mutuatarij; pertinet ad prudentem confessarium iudicare attentis circumstantijs, non quidem consuetæ gratitudinis præcisè in mutuatario, nec præsumptæ voluntatis non faciendæ mutuationis sine tali spe retributionis in mutuante, sed notæ bonitatis in eodem mutuante, & facilitatis ad mutuandum, etiam si nulla retributio secuta fuerit.

Probatur assertio primò. Quià in dubijs pertinentibus ad statū animæ spiritualem regularitèr remittitur iudicium ad iudices electos ad curam earundem animarum, quandò dubitans nequit ex se dubium discernere; hic enim ordo in iuditijs seruandus est, vt sicuti cognitio causæ laicalis ad iudicem laicum, Ecclesiasticæ ad Ecclesiasticum, mixti fori ad præuentorem, ita cognitio fori interni omninò ad confessarios tanquã ad iudices animarum deferenda sit; non negandũ tamen, quin aliorum prudentum iuditio extra actualem confessionem huiusmodi dubia possint discuti, cui iudicio prudenter ipse mutuans stare possit.

Ordo in iudicijs seruādus est iuxtà causarū diuersitatem.

Probatur secundò Dubium non esse discutiendum ex circumstantia consuetæ gratitudinis in mutuatario. Ex eo, quod mutuans grato mutuet non mutuando ei, quem nouit ingratum non benè arguitur mutuare ad finem lucri vsurarij, seù debiti ob ciuilem obligationem, ergo ex hac circumstantia non potest benè argui, an fœneratio facta fuerit ex proposito lucrandi ex mutuo, vt debitum vi mutui, an tantum ex spe lucrandi ex gratitudine, & beneuolentia. Antecedens probatur, nam ex eo, quod quis beneficiorum non sit immemor, & beneficia pro beneficijs consueuerit rependere, illa beneficia non intendit referre, vt debita, nec mutuans præsumitur velle, vt debita, sed tantum ipsa recipere, vt consueta ex gratitudine, non alio titulo iustitiæ, ergo ex eo, quod grato mutuet, & non ingrato non præsumitur contractu vsurario contrahere. Antecedens probatur, nam consuetudo rependendi beneficia non reddit eadem, vt debita, quandò ex alio titulo debita non fuer.

Cōsuetudo rependendi beneficia nō reddit ea dem, vt debita.

Probatur tertiò Nec ex circumstantia præsumptæ voluntatis non mutuandi sine tali spe retributionis, arguendum esse, an mutuauerit ex fine lucri, vt debiti, an tantum ex gratitudine. Probatur inquam. Mutuare sub spe percipiendi aliquod vtile, sine qua mutuans non esset mutuaturus æque potest coniungi cum intentione percipiendi illud vtile, tanquam debitum ex vi mutui, vel cum intentione percipiendi ex gratitudine occasione ipsius mutui, ergo ex hac ratione non potest argui,

gui, an ex vno, vel altero capite fiat. Antecedens probatur, quià illa spes, sine qua non fieret mutuatio non repugnat retributioni ex liberalitate, & gratitudine, nec retributioni ex iustitia debitæ, ergo æquè potest coniungi cum intentione percipiendi ex debito, vel percipiendi ex gratitudine. Probatur antecedens quoad primam partem, quià illa conditio spei, sine qua non poneretur mutuatio est quidem conditio conducens ad ponendam mutuationem, non tamen constituens retributionem, vt debitam, nec ex parte mutuatarij, nec ex intentione mutuantis, si ex alio capite, seù titulo non sit debita; non ex parte mutuatarij, quià alterius spes ipsum non obligat, sed illa adhuc stante liber manet; non ex parte mutuantis, quià per hoc non intendit ponere aliam obligationem, quam illam, quæ consurgit ex natura consuetæ, & conuenientis gratitudinis, & si aliquid intendit percipere, intendit illud percipere non ex debito iustitiæ, quæ ibi non consurgit, sed ex debito gratitudinis; confirmatur eadem prima pars antecedentis, quià ex eo, quod quis famuletur alicui Prælato Ecclesiastico, eo proposito, & spe, vt ab ipso obtineat beneficium, sine qua non famularetur, non tollitur, quin illud obtineat gratuitò, & sine labe simoniæ, dummodò illud non intendat, vt debitum iustitiæ propter seruitutem, sed propter remunerationem gratuitam, vt docent communitèr Theologi, ergo etiam ex eo, quod quis mutuat cum spe retributionis, sine qua non mutuaret, non tollitur, quin respiciat illam retributionem, vt gratuitò conferendam, non vt debitam ex iustitia, dummodò &c. ergo illa spes non repugnat gratuitæ retributioni. Probatur idem antecedens quoad secundam partem. Quænam est repugnantia quin mutuans possit intendere illam retributionem ex vi mutui, qua mutuum est, non ex gratitudine occasione ipsius mutui? sicuti enim de facto potest quis recipere vsuram ex conuentione ratione mutui, cur non poterit intendere vsuram ex intentione formali eiusdem mutui?

Æquè potest coniungi cum debito iustitiæ, vel cum titulo gratitudinis.

Probatur tertiò attentis scilicet circumstantijs bonitatis in mutuante; In dubio actionis exercitæ, an ex fine bono, vel malo potius præsumendum est pro bono, quam pro malo, quandò actio ipsa non est apta ad indicandum potius finem malum, quam bonum, quià vnusquisque præsumitur bonus, nisi probetur, vt malus, ergo si in vniuersum hoc valet à fortiori valebit, quandò constat de bonitate, & integritate elicientis talem actionem; bonus enim ex sua conditione magis abhorret à malitia, & prauitate finis, quam malus, adeoque debet præsumi in suis operationibus declinare à quacunque prauitate finis.

Vnusquisque præsumitur bonus, nisi probetur, vt malus.

Probatur tertiò attenta facilitate ad mutuandum, etiam si nulla indè secuta fuerit retributio. Ex propensione animi ad aliquem effectum in particulari ex determinato fine elicitum congruum deducitur argumentum ad inferendum similem finem in similibus actionibus intentum; sic ex inclinatione, quam quis habet ad inuisendum aliquod obiectum sufficientèr arguitur, quod per illam viam transeat, vt tale obiectum inuisat, ergo etiam ex propensione, seù facilitate, quam quis habet ad mutuandum sine spe lucrandi aliquid tanquam debitum ex iustitia, sufficientèr argui potest, quod in mutuo illud lucrum, vt ex iustitia debitum non intenderit; talis autem propensio sufficientèr à posteriori deducitur ex pluralitate actuum, qua mutuauit sine retributione, etiam si in mutuo illam intenderit, & tamen ex negatione talis retributionis non destitit ab vlteriori mutuatione.

Ex propensione ad aliquē effectum arguitur finis animi propendentis

Assertio IV. Non tenetur mutuans ad aliquam restitutionem lucri percepti ex mutuo, quandò mutuatarius ex mera gra- 5
titudine dat, & mutuans sub eodem titulo recipit datum, nec quandò mutuatarius dat, quià nouit mutuantem, non mutuaturum, nisi habuisset spem illud recipiendi ex gratitudine; benè tamen, quandò mutuatarius illud dat, vt pretium mutui, & mutuans illud recipit illo titulo; item, quandò mutuatarius liberalitèr, & gratuito dat, sed mutuans recipit intentione vsuraria, vt pretium mutui, & item, quandò mutuatarius dat non liberalitèr, sed vt pretium mutui, sed mutuans recipit bona fide, existimans sibi dari gratis, dummodò tamen perseuerante bona fide in mutuante illud lucrum consumptum non fuerit, & ipse mutuans ex illo lucro non factus fuerit locupletior. Maior ratio dubitandi est quoad illam partem, quandò mutuatarius liberalitèr dat, sed mutuans recipit, vt pretium, circa quam in duplicem classem diuisi sunt auctores. Prima docet ad nullam teneri restitutionem, sicque sentit *Scotus in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 3. Riccardus eodem lib., & dist. art. 5. quæst. 5. Caietanus 2. 2. quæst. 78. art. 1. Medina de vsura quæst. 4. ad secundum principale. Sotus lib. 6. de iustitia qu. 1. art. 4.* Secūda docet teneri, hancque sequitur *Innocentius in c. consuluit de vsura Glosa in c. fin. de simonia Beatus Antoninus part. 2. tit. 1. c. 5. §. final. Almainus in 4. dist. 15. quæst. 2. cui in parte subscribit Molina tract. 2. disp. 306.*

Scotus, Ricardus, Caietanus, Medina Sotus. Innocētius, Glosa, D. Antoninus, Almainus, Molina.

Probatur prima pars. Acquirens iustè rem aliquam titulo donationis irreuocabilis, & absolutè, nullo iure tenetur ad rem illam restituendam, sed acquirens aliquid ex mutuo vltra sortem ex motiuo gratitudinis in dante, accipiensque eodem motiuo acquirit titulo donationis irreuocabilis, & absolutè, ergo ad nullam obligatur restitutionem. Maior patet, quià

Acquisitū titulo donationis irreuocabilis non est de iure restituendum.

per

per donationem transfertur rei donatæ dominium in donatarium, & fit ipsius, non minus, ac si esset empta, sed ex re empta iustè nullum oritur onus restitutionis, ergo neque ex re donata.

Probatur secunda pars, quià ex supradictis ex eo, quod quis non mutuaret fine spe recipiendi aliquid suprà sortem ex titulo gratitudinis non tollitur, quin id, quod recipitur fit ex titulo eiusdem gratitudinis, ergo etiam ex eo, quod mutuatarius det eo fine, quod nouerit mutuantem non fuisse mutuaturum fine tali spe, non tollitur, quin det ex mero titulo gratitudinis, sed ratione rei, quæ datur ex gratitudine, nulla oritur obligatio iustitiæ ad restituendum, ergo &c. Consequentia prima probatur; (Antecedens etenim, & subsumpta minor probata remanent ex suprà positis) nam per hoc, quod sciat mutuantem nolle mutuare fine tali spe, non assumit onus ex iustitia contribuendi aliquid suprà eandem sortem, nec nouit mutuantem velle imponere tale onus, sed solum illud intendere ex gratitudine.

Probatur tertia pars. Id, quod in hac suppositione acquiritur non alio titulo potest acquiri, quam titulo vsuræ mentalis propriè sumptæ, sed vsura, qua vsura est, ex omni iure debet restitui, ergo id, quod in hac suppositione acquiritur suprà sortem est necessariò restituendum. Maior probatur, quià alius titulus iustæ acquisitionis in hac suppositione suppetere non potest, quam titulus donationis, sed hic non suppetit, nam donatio debet esse omninò gratuita, non debita, sed quandò datur, vt pretium mutui, & recipitur sub tali titulo non datur omninò gratuitò, sed vt debitum, ergo non datur titulo donationis, ergo vsuræ, quæ ex infra dicendis restituenda est.

Probatur quarta pars, quæ tamen procedit solummodò in suppositione, quod acceptet mutuans, vt debitum solummodò ex mutuo, non autem si illo, & omni alio meliori modo, si peior modus non subsistat. De ratione doni, qua donum est requiritur non solum, vt liberalitèr, & gratuitò conferatur, sed etiam, quod vt gratis, & liberalitèr collatum acceptetur, sed quandò mutuans acceptat illud solummodò, vt pretium mutui, non acceptat, vt gratuitò, & liberalitèr collatum, ergo non acceptat, vt donum, sed vt vsuram, quæ iustè retineri non potest, sed debet restitui. Maior probatur, quia in donatione rei non transfertur dominium rei donatæ, vi ipsius in donatarium, nisi ab illo acceptetur formalitèr, vt donum, non vt debitum, si enim, vt debitum diuerso titulo à donatione acceptatur, qui titulus, cum sit iniquus non potest suffragari in ordine ad eximendum ab obligatione restitutionis.

Ad rationem doni requiritur, vt gratuitò conferatur, & acceptetur, vt gratis collatum.

Dices ex eo, quod mutuatarius, quantum est ex se gratuitò, & liberalitèr donarit, à se liberalitèr abdicauit dominium illius rei, ergo mutuans potest illam instè retinere, etiam si illam acceptarit, vt debitum. Sed contrà, quia abdicatio dominij non completur nisi per acceptationem, sicuti in venditione non transfertur dominium rei venditæ in emptorem, nisi per reciprocum consensum acquirendi præstitum per eundem emptorem; huiusmodi enim contractus non nisi mutuo consensu perficiuntur; sicuti igitur donans non abdicat à se dominium rei, quandò donatarius illam absolutè non acceptat, ità nec abdicare præsumitur, quandò acceptat non titulo donationis, sed diuerso; hic etenim cum non sit iustus, sed omni iure reprobatus, perindè est, ac si non esset, & per consequens etiam, ac si non esset acceptatio.

Nō transfertur in donatione dominium, nisi per mutuum consensum, sicut in emptione

Dices secundò ex eo, quod mutuans non acceptat, arguitur quidem, quod dominium in eundem mutuantem non transferatur, cum nemo acquirat, nisi volens, non tamen, quod ab ipso donante non abdicetur, quæ duo simul possunt coniungi; quid enim vetat, quò minus rem suam habeat pro derelicta? & si res potest haberi pro derelicta, quid obstat quin ipse mutuans illam possit acquirere, & retinere titulo iustæ occupationis? ergò non tenetur illam restituere, ex quo mutuatarius illam à se abdicauit. Sed contrà in primis, quià mutuatarius, cum det liberalitèr, dat vt remunerator, & gratū pro grato reddat, & in tantum à se abdicare præsumitur, in quantum re illa suum benefactorem cumulare intendit, ergo cessante motiuo illius vtilitatis in benefactorem transferendæ non præsumitur donator velle à se transferre dominiū, quod non transfertur, nisi per plenam voluntatem absolutam, & si per conditionatam, non nisi adimpleta conditione. Deindè dato etiam, quod mutuatarius à se dominium abdicarit, nihil contra nostram assertionem euincitur, quæ solùm procedit, quandò mutuans rem accipit, vt debitam formalitèr ex mutuo, non autem quando alio titulo, scilicet iustæ occupationis, quando res habetur pro derelicta.

Non est præsumptio translationis dominij, nisi sub illo titulo, quo conceditur.

Probatur secundò. Obligatio restitutionis oritur non solum ratione rei acceptæ, sed etiam ratione iniustæ acceptionis, sed quando quis rem recipit vsuraria intentione iniustè recipit, ergo ratione iniustæ acceptionis tenetur restituere. Maior probatur, quia radices restitutionis sunt res accepta, & iniusta acceptio. Neq; dicas iniustam acceptionem tunc solum obligare ad restitutionem, quando alterū damnificat; in casu autem nostro mutuatarius non damnificatur, cum liberalitèr, & gratuitò det; contra enim est, quia in

re

Primo obligatur restitutioni non solum ratione rei acceptæ, sed etiam iniustæ acceptionis.

re mutuatarius verè damnificatur, licèt non intentione explicita; rem enim in tantum dat, in quantum per ipsam gratitudinem exhibere intendit, sine qua certè non daret, cum ex alio titulo non teneatur, ergo si recipitur sub alio titulo à titulo gratitudinis, recipitur cōtra voluntatem præsumptam dantis, & sicuti in contractibus onerosis, quandò contractus sub eo titulo, sub quo fit, non subsistit, non transfertur in alium contractum, per quem reualidetur, nisi fiat de hoc vel implicita, vel expressa conuentio, ita à fortiori in contractibus gratuitis, quandò res traditur, & non recipitur sub eo titulo gratuito, sub quo traditur, non præsumitur iustè recipi sub alio titulo oneroso, sub quo ex præsumpta dantis voluntate non traderetur; potest enim quis velle dare, vt se gratum remuneratorem exhibeat, & nolle dare, vt se debitorē exhibeat etiam penes donatarium, cum re vera debitor non sit. Exemplum quod adducit *Molina disp. 306. in responsione ad secundū* pro confirmatione instantię de eo, qui credens se accipere, & destruere alienum accipit, & destruit suum, non est accomodatum proposito nostro, nam hic certè ad nullam restitutionem tenetur, cū in re nullo modo alteri officiat, sed tantum sibi, nec ille, cujus damnum intenditur in tali destructione debet curare de peruersa intentione accipientis, & destruentis, cum hæc re vera non coniungatur cum aliqua re, in qua ipse damnificetur, in proposito autem nostro illa peruersa intentio recipiendi rem, vt debitam coniungitur cum re contra eius voluntatem iustè præsumptam, quæque non est propria mutuantis, sed remanet mutuatarij, cum non alio titulo hic à se abdicare voluisse præsumatur, quam titulo donationis, qui si inualidus est perindè est, ac si res non fuisset abdicata, adeoq; remanet sub dominio eius, sub quo prius erat.

6 Dixi, nisi acceptet, non solum titulo mutui, sed etiam omni alio meliori modo, si ille non subsistat; nam illa clausula *omni meliori modo* facit, quod mutuans habeat voluntatem virtualem acceptandi titulo donationis, si titulus ille debiti non subsistat, & sic illa translatio lucri habet omnes conditiones requisitas ad veram rationem donationis, voluntatem scilicet liberalem, & gratuitam in concedente formalem, & virtualem in recipiente acceptandi illud, vt gratis concessum, non vt debitum, & in hoc sensu conciliandi sunt auctores vtriusque allegatæ opinionis, & explicandæ rationes adductæ ab Auctoribus pro prima; vndè si dicatur, quod iniustus detentor rei alienæ non tenetur ipsam restituere, quando dominus facit eidem liberam remissionem, etiam si pro illo tēpore, quo fit talis remissio, animum habeat detentor non restituendi rem illam detentam,

Conciliatur vtraque opinio.

adeoq; quod neque teneatur mutuans recipiens iniquè lucrum, vt debitum ex mutuo, quandò mutuatarius facit illi liberam donationem, cum illa donatio æquivaleat remissioni debiti. Respondendum erit illud, quod assumitur valere, quia illa remissio debiti liberalitèr fit à remittente, & vt donum liberale recipitur ab eo, cui fit remissio, vndè in hoc stat vera ratio donationis, in quo currit paritas cum eo, quod indè deducitur; si deindè subdatur, quod non acceptat talem donationem, vt liberalem, eo quia quandò petijt remissionem, propositum habuit nunquam restituendi; Respondendum iterum est, per hoc non tolli, quin acceptetur, vt liberalitèr facta; potest enim stare, quod quis habeat animum firmum non restituendi, & perseuerandi in iniustitia, nisi fiat remissio, & tamen, si illa fiat, acceptet ipsam, vt tali titulo gratuito factam.

Probatur quinta pars. Mutuatarius dans lucrum, vt pretium mutui formale, cum non det liberalitèr, non abdicat à se dominium talis lucri, & semper hoc clamat ex dispositione iuris pro ipso, ergo si mutuans non tenetur ratione iniustæ acceptionis, cū hoc bona fide præstiterit, semper tenebitur ratione rei acceptæ, quę clamat pro domino. Dixi, dummodò perseuerante bona fide in mutuante illud lucrum consumptum non fuerit, & mutuans ex ipso non factus fuerit ditior; nam re in bona fide consumpta, & non facto ditiori mutuante non tenetur nec ratione iniustæ acceptionis, cum illam habuerit bona fide, nec ratione rei acceptæ, cum illa amplius non extet, nec aliquid loco ipsius.

PRÆNOTIO X.

Explicantur ea, quæ pertinent ad vſuram realem, seu conuentionalem.

SVMMARIVM.

Pariſcì ex vi mutui cum mutuatario, vt teneatur de præsenti remutuare non est vſura. 1.

Nec de futuro, si mutuans se obliget ad non exigendum mutuum, nisi tempore præfinito, & si mutuatarius non fit in remutuatione subiturus maiora incommoda, ac modò subeat mutuans. Ibidem.

Mutuare cum pacto, vt mutuatarius teneatur vltrà restitutionem sortis ad actionem aliquam turpem secundum humanam consuetudinem meritoriam lucri, est vſura. 2.

Item deducere in pactum, vt mutuatarius teneatur iniuriam condonare, qua debitè, & iustè vexat mutuantem publica auctoritate. Ibidem.

Secus, quandò indebitè vexat sua priuata auctoritate. Ibidem.

Vſura est obligare mutuatarium ad vendendas res suas etiam pretio iusto. 3.

Item ad emendum res ab ipso mutuante frequentando ipsius officinam. Ibidem.

Item ad molendum in ipsius molendino, ad patrocinandum sua causa, ad conducendum ipsius prædium. Ibidem.

Item ad præstandum munus à lingua, à manu, ab obsequio. Ibidem.

Item ad restituendum mutuum in alio loco, in quo nō accepit, vel partem in pecunia, partem in mercibus. Ibidem.

Item ad eximendum mutuantem à tributis, seù vectigalibus. Ibidem.

Mutuare triticum de præsenti, quò minoris valet cum onere, vt restituatur in eadem quantitate pro tempore, quo præuidetur pluris valiturum est vsura. 4.

Non fit, quandò dubium est, an tempore, quo debet restitui sit pluris, vel minoris valiturum, dummodò tamen dubium sit æquale pro vtroq; Ibidem.

Non item mutuare de præsenti, quo pluris valet cum onere, vt tantum vendatur de futuro, pro quo præuidetur minoris valiturum, quantum sufficit ad adæquandum valorem, quàm habet de præsenti. Ibidem.

Limita tamen in casu, quo fuisset triticum seruaturus vsq; ad tempus, quo minoris valet. Ibidem.

Idem dic de pecunia mutuata pro tempore, pro quo præuidetur debere in valore crescere, cum eisdem limitationibus, vt suprà. Ibidem.

Est vsura obligare mutuatarium, vt fideiubeat pro mutuante. 5.

Est vsuraria mutuatio obligare ciuilitèr mutuatarium ad conferendum officium, seu beneficium. 6.

EX quocunq; pacto expresso dandi, seu recipiēdi aliquid supra sortem in mutuo oritur vsura realis. Citrà controuersiā omninò est, esse vsurariam illicitè quamcunq; mutuationem, & obnoxiam restitutioni, in qua aliquid pretio æstimabile vi eiusdem mutuationis exigitur suprà sortem. Id, quod controuertitur in præsenti est primò; vtrum realitèr sit vsuraria conuentio, qua mutuans deducit in pactum, vt mutuatarius teneatur tantundem remutuare eidem. Secundò, an sit vsura ex mutuo realis, seu conuentionalis conuenire cum mutuatario, vt ratione mutui teneatur ad aliquam actionem turpem faciendam, vel ad sibi condonandam iniuriam. Tertiò, an talis etiam sit conuentio, qua mutuatarius obligatur ad vendendas res suas eidem mutuanti iusto quidem pretio, sed infimo, vel ad emendas merces, quibus ipse mutuatarius indiget ex officina mutuantis, vel ad patrocinandum eiusdem causæ tali mercede, sed iusta, & his similia; item ad conducendū, emendum, vendendum aliquid, accipiendum partem mutui in mercibus, partim in pecunia, ad soluendum mutuum in alio loco, ad præstandum munus à lingua, & ab obsequio, & ad eximendum mutuantem à tributis. Quartò, an sit vsura mutuare triticum de præsenti cum onere, vt restituatur tali tempore, pro quo præuidetur pluris valiturum, aut è conuerso mutuare, quando pluris valet, cum obligatione, vt tantum restituatur, quantum sufficit ad adæquandum valorem, quem habet de præsenti, & item mutuare totidem in pecunia, vt in eodem numero restituatur tempore, quo præuidetur valor earundem pecuniarum augendus. Quintò, an sit vsura conuenire cum mutuatario, vt ratione mutui teneatur fideiuberé pro mutuante. Sextò, an sit vsuraria mutuatio, qua paciscitur, vt mutuatarius cōferat officium, seù beneficitium ipsi mutuanti, vel alteri. Pro quibus controuersijs sit

Ex quocunq; pacto expresso dāndi, seu recipiendi aliquid suprà sortē oritur vsura realis.

Asertio I. Pacisci ex vi mutui cum mutuatario, vt teneatur remutuare de præsenti non est propriè mutuare ad vsurā, immò nec de futuro accedentibus his conditionibus, quod similitèr mutuans se obliget ad non exigendum mutuum, nisi tempore præfinito, & quod mutuans tempore remutuationis faciendæ sit in æquali indigentia rei remutuandæ, in qua modò est mutuatarius rei, quæ mutuatur, & quod mutuatarius non sit maiora incommoda ex remutuatione subiturus, ac modò subeat mutuans. Prima pars est communior *D. Thoma 2. 2. qu. 78. art. 2. ad secundum Caietani ibidem Soti lib. 6. de iust. quæst. 1. art. 2. ad primum Gabrielis in 4. distinc. 15. quæst. 11. art. 1. Couarruuij 3. variarum resol. c. 2. n. 5. Molinæ disp. 308. Conradi de contract. quæst. 36. exemplo 7. Lessij lib. 2. c. 20. dub. 8. concl. 1.* Secunda pars est contrà communiorem, D. Thomam, aliosq; citatos pro prima parte; hanc tamen sequuntur *Adrianus in 4. tract. de restit. §. sed contra Angelus Verbo vsura 1. n. 4. Maior in 4. dist. 15. quæst. 29. ad secundum, & alij.* 1

D. Thomæ, Caietani, Soti, Gabrielis, Couarruuij, Molinæ, Cōradi, Lessij.

Adrianus, Angelus; Maior.

Probatur prima pars; vbi omnimoda seruatur æqualitas in mutuationibus, nulla interuenit vsura, sed in contractu, quo mutuans ciuilitèr obligat mutuatarium ad remutuandum omninò seruatur æqualitas, ergo nulla vsura; Maior patet ex supradictis; nam vsura nihil aliud est, quā incrementum illud pretij, & rei, seu iuris pretio æstimabilis suprà sortem, & damnabilis est propter inæqualitatem, quam constituit inter datum, & restituendum. Minor probatur, quia tantum recipitur, quantum datur, & si mutuatarius assumit aliquam obligationem ciuilem remutuandi, eandem supponimus subire mutuantem ad mutuandum, sicq; dum hic grauat alterum, æquali pondere & ipse grauatur, ergo &c. Neq; dicas, hoc esse contra naturam mutui, de cuius ratione est, quod sit gratiosa, & liberalis collatio, non debita;

Æqualis est vtriusq; obligatio.

esset

esset autem debita, si vterq; ciuilitèr posset obligari, alter ad mutuandũ, alter ad remutuandum; contrà enim; gratis omninò fingitur, tanquam essentialis ratio mutui illa gratiosa collatio, cum saluetur essentialis ratio mutui per hoc, quod dicatur, est traditio rei ad vsum facta eo animo, vt fiat accipientis, & tantundem restituatur, nec alicubi reperitur, quod ex essentiali sua ratione debeat liberalitèr fieri, quinimmò docet Sotus loco superius allegatus, posse quemquam certum stipendium à Republica recipere, vt se adstringat ad mutuo dandum quibuscunq;, accepta etiam congrua cautione pro mutui restitutione, & si accepto pretio potest se taliter obligare, cur non poterit etiam posita pari obligatione in altero contrahente? Deindè, si debet esse gratiosa, & spontanea, debet sufficere, quod sit talis, vel in se, vel in causa, quatenus scilicet spontè, & liberè dat, vel spontè, & liberè se obligat ad dandum, nec in hoc est aliquid speciale in mutuo, ac sit in venditione, alijsq; contractibus, qui in sua substantia subsistunt, etiam si antecedenter inita fuerit obligatio ciuilis illos ineundi, vt videre est in emptione cum pacto retrouenditionis. Tandem si deberet esse spontanea officeret ad summum validitati contractus, non constitueret tamen vsuram, quod sufficit ad institutum nostrum.

Sotus.

Non est de essentia mutui, quod fiat gratuitò, & sine prævia obligatione.

Probatur secundò eadem prima pars. De ratione vsuræ qua talis, est, quod illud pretium, res, seù ius pretio æstimabile suprà fortem deducatur ex mutuo, qua mutuum est, seù vt pretium mutui, vt suprà probauimus, sed illa obligatio ciuilis in mutuatario ad remutuandum non correspondet mutuo, vt pretium ipsius, ergo non est propriè vsura. Minor probatur, quia illa obligatio correspõderet alteri obligationi, quam mutuans recipit in se ipso mutuandi, cum ad hoc non obligaretur, nam sicuti pro re, quæ mutuo datur reddenda est æqualis, ita, vt saluetur æqualitas, pro obligatione, quæ assumitur potest induci noua obligatio in altero.

Illa obligatio remutuandi non correspõdet mutuo, sed alteri obligationi.

Probatur tertiò. Quis alteri vendens rem suam potest ipsum per pactum obligare ad illam controuendendam, vel ad aliam vendendam, quam habet ipse emptor, neque hoc est contrà rationem venditionis, ergo etiam alteri mutuans poterit sine læsione eiusdem mutui ipsum adstringere ad aliam similem, vel diuersæ rationis remutuandam. Consequentia probatur, quià, sicuti in mutuo requiritur, quod nihil exigatur suprà fortem, ità & in contractũ venditionis nihil supra æqualitatem, ergo si in emptione, & venditione aliquem obligare ad retrouendendam, seu vendendam rem aliam non importat iniustitiam contractus, nec inæqualitatem suprà iustum pretium, nec obligare mutuatarium in mutuo ad remutuandum importabit vsuram suprà sortem.

Eodem modo, se habet venditio cum onere retrovenditionis, ac mutuatio cum onere remutuandi.

Probatur secunda pars primò. Obligatio ciuilis imposita mutuatario in mutuo ad remutuandum non est ex genere suo illicita, nec vsuraria, ergo æquè potest imponi ad remutuandum, siuè de præsenti, siuè de futuro. Antecedens probatur, quià, quod est ex genere suo illicitum semper est tale, sed obligatio ciuilis imposita in mutuo non semper est talis, vt patet ex prima parte huius assertionis, ergo non est genere suo illicita. Consequentia probatur, quià circunstantia temporis secundum se non variat naturam rei, sed solummodò, quandoq; auget, quandoq; minuit de eius bonitate, vel malitia ratione maioris, vel minoris oneris, quod imponitur.

Dices ex Molina disparem esse rationem de obligatione remutuandi de præsenti, ac de obligatione de futuro, eò quia in mutuo de præsenti nulla exigitur obligatio, sed solum exigitur mutuũ, pro quo mutuans nihil potest vltrà sortem accipere; in mutuo verò de futuro exigetur vltrà sortem præstandam à mutuatario talis obligatio ciuilis, quæ obligatio est quid pretio æstimabile. Sed contrà, quià licet de facto exigatur tantum mutuum, exigitur tamen ex obligatione, & sic imponitur etiam obligatio, quæ quandoq; grauior est de præsenti, ac sit de futuro, quod autem hæc obligatio afficiat rẽ prẽstandã de prẽsẽti, illa de futuro, parũ refert; sẽper enim imponit onus pretio æstimabile, quod ex natura mutui non imponitur, vndè si in primo casu licet mutuatio cum tali obligatione, non video cur non liceat in secundo?

Probatur secundò, quià positis illis conditionibus in assertione assignatis non minus saluatur omnimoda proportio in hoc mutuo, ac in illo constituto cum illa obligatione de præsenti, ergo si in isto non interuenit vsura, neq; in illo. Antecedens probatur, quià si in mutuo de præsenti datur res pro re, & obligationi ciuili in mutuatario remutuandi correspondet obligatio ciuilis in mutuante mutuandi; in mutuo de futuro, res etiam correspondet rei, & obligationi remutuandi, obligatio non exigendi mutuum, nisi tempore præfinito, vltra obligationem, quæ consurgit implicitè mutuandi de facto, non enim assumeret mutuatarius onus remutuandi de futuro, nisi illud imponeret mutuanti mutuandi de facto. Vlterius status vtriusque, mutuatarij scilicet, & mutuantis est omninò æqualis, vterq; enim supponitur in æquali indigentia, & commoditate, vterq; eadem nec minora, nec maiora incommoda subiturus, ergo &c.

Hactenus ad hominem ex paritate rationis contrà aduersæ sententiæ auctores; nunc principale ipsorum fundamentum

pro nostræ sententiæ confirmatione infringendum est. Afferunt isti grauamen illud remutuationis esse quid pretio æstimabile, ergo dum exigitur, aliquid exigitur suprà sortem pretio æstimabile, adeoq; vsura. Damus igitur huiusmodi granamen esse pretio æstimabile. Damus hoc exigi suprà sortem, negamus postea exigi, vt vsuram, nam non exigitur pro mutuo formaliter, seù vt pretiū mutui, sed pro altera obligatione ciuili annexa, seù imposita mutuanti, & vt pretium talis obligationis; vt quid implicat autem annecti mutuo alterum contractum onerosum quo adinuicem cum æquali onere mutuans, & mutuatarius obligentur? Finis prohibitionis vsurarum ordinatur ad tollendam iniustitiam contractus, quo incrementum suprà sortem accipitur: hic iniustitia non est, nam rei datæ correspōdet res restituenda, obligatio obligationi, incommodum incommodo &c. ergo &c.

Rei correspōdet res, obligatio, obligationi, incommodum, incommodo

2 Assertio II. Mutuare cum pacto, vt mutuatarius teneatur vltrà restitutionem sortis ad actionem aliquam turpem, & peccaminosam est vsura, si actio illa turpis secundum humanam consuetudinem sit meritoria lucri, quamuis turpis; hoc euenit in eo, qui mutuo dat mulieri, vt vltrà sortem, quam debet restituere, copiam sui faciat mutuanti, item in eo, qui mutuat iudici, vt sententiam iniquam ferat. Insuper vsura est in mutuo deducere in pactum, vt mutuatarius teneatur iniuriam condonare, qua debitè, & iustè vexat mutuantem publica auctoritate, ratione cuius mutuans cogitur plura incommoda subire, secus vt teneatur condonare iniuriam desistendo ab actione, quandò indebitè vexat sua priuata auctoritate. Prima pars est *Molinæ disp.* 307. Secunda est *Conradi de contractibus quæst.* 37. *Angeli verbo vsura* 1. *n.* 3. *Medinæ de rebus per vsur. acquisitis quæst.* 1. *§. lucrum Molina loco citato, & aliorum.* Tertia pars *eiusdem Molinæ.*

Molinæ, Cōradi, Angeli, Medinę

Probatur prima pars. Copia mulieris secundum humanam æstimationem est pretio æstimabilis, ergo conuenire cum muliere in mutuo, vt vltrà sortem restituendam teneatur copiam sui facere est vsuraria mutuatio. Antecedens probatur, tū *ex l. idem si ob stuprum ff. de condict. ob turpem causam,* tum quia si ob talem copiam detur mulieri aliquod pretium non est ex iustitia restituendum, ergo quia iustè datū est; non datur autem iustè pretium, nisi pro re eodem pretio æstimabili.

Medina Dices *ex Medina de rebus restituendis quæst.* 19., *& quæst.* 2. mulierem non posse pretium ob sui copiam factam iustè retinere, nisi illud gratis datum sit, eo quia non potest esse pretium actus luxuriosi, cū hoc vtpotè ab intrinseco malū, & peccatū non sit vendibile. Sed contrà, negatur non posse retineri, vt pretium copiæ sui factæ; nec propterea ex hoc sequitur, quod detur vt pretium peccati, sed vt pretium locationis corporis mulieris in vtilitatem, & delectationem alterius, quæ vtilitas, & delectatio, licèt sit indistincta ab actu peccaminoso, est tamen secundum se pretio æstimabilis, & licèt sit prohibitum sui corporis vsum vendere, seù locare, non est tamen prohibitum pretium pro tali corporis vsu accipere, seù retinere; benè enim dicitur in præcitata *l. idem si ob stuprum ff. de condir. ob turpem causam, Meretricem turpiter facere, quod sit Meretrix, non tamen turpiter arripere, quod sit meretrix;* ex quo ad summum deducitur, quod sit prohibitum facere copiam sui corporis, seu suum corpus locare; non tamen iniustum; multa enim fieri prohibetur, quæ facta tenent. Hæc colligo ex *Azorio Instit. moral. parte* 3. *lib.* 4. *cap.* 21. *versic. cæterum in hac re, & sequenti.*

Meretrix turpiter facit quod sit meretrix non tamen turpiter accipit quod sit meretrix

Probatur eadem prima pars quoad obligationem iniunctam mutuo iniquæ sententiæ ferendæ. Iudex ferens iniustam sententiam opus exercet licet iniquum, ratione cuius periculum in se subit, & per quod vtilitatem pretio æstimabilem confert mutuanti, ergo in mutuo ipsum obligans ad talem sententiam ferendam vsurarius est; neq; dicas pro sententia iusta, quamuis maximam vtilitatem conferat ei, in cuius fauorem pronuntiat, non potest aliquid accipere, ergo neq; pro sententia iniusta, nam si illa pretium non meretur, multò minus ista, adeoq; mutuans cum tali pacto non acciperet aliquid, quod esset pretio æstimabile; contrà enim impugnaberis; nam non est, quod sententia iusta non sit pretio æstimabilis, sed pro illo nequit Iudex aliquid accipere, quia ad illam ferendam obligatus est; ad sententiam autem iniquam nullo iure obligatur, quin immò illam ferendo assumit in se pericula pænarum, & confert alteri vtilitatem, quam conferre non tenetur, ideò potest aliquid acquirere, licèt hoc sit lucrum ex causa turpi.

Ratio, cur possit aliquid accipi ob sententiā iniustam, non ob iustā.

Probatur secunda pars. Iusta condonatio iniuriæ, seu remissio penæ ob culpam, seù iniuriam debitè, & iustè exigibilis, est aliquod opus pretio æstimabile, ergo exigere talem condonationem in mutuo tanquam debitum iustitiæ vltrà sortem, est vsura. Antecedens probatur, tum quia eximit iniuriantem grauibus incōmodis, quibus de iure subesse meretur; tum quia priuat se iure exigendi debitam satisfactionem; quod quandoq; homines pluris faciunt, quam quodcunq; aliud bonum pretio æstimabile, & licet hæc satisfactio non sit debita ante sententiam, ius tamen ad illam exigendam de iure cōpetit ipsi iniuriam passo, quo dum se priuat, priuat se iure, quod ex communi hominū

minu æstimatione est pretio dignum; pleriq; enim pro tali remissione exigant maximam mercedem, qui tamen non reprobantur.

Dices; iniuria, vt plurimum consistit in læsione famæ, & honoris, & quandoq; etiam bonorum corporis, sed bona famæ, & honoris, & bona corporis non sunt pretio æstimabilia, eo quia bona superioris ordinis compensari, & æstimari nequeant per pecuniam, aliaq; bona ordinis inferioris, ergo remissio talis iniuriæ non est remissio rei, seu iuris pretio æstimabili; Sed contrà respondet *Lessius lib. 2. de iustitia, & iure cap. 20. dub. 7.* quod quamuis fama, & honor, & bona corporis, vtpotè bona superioris ordinis nō sint compensabilia per pretium, onus tamen, & obligatio famæ restituendæ, vtpotè quod maximam molestiam importat, pro qua tollenda quicunq; sumptus facere eligeret, sit pretio æstimabile, pro cuius proptereà remissione iustè est pretium exigibile. Dici etiam potest, quod quamuis cōpensatio per pretium rei temporalis ex natura sua non debeatur ratione iniuriæ illatæ in bonis famæ, & corporis, debeatur tamen ex iustitia in pœnam per sententiam iudicis cōdemnantis ad compensationem per talia bona, vndè cedens tali iuri inquirendi per iudicem talem compensationem est mercede, seu pretio dignus, vtpotè qui cedit iuri, per quod iustè posset consequi pretium.

Lessius.

Probatur tertia pars. Quod mutuatarius nō iniustè, & indebitè vexet mutuantem pro iniuria illata est quid debitum, alio iure, alioque titulo, ergo mutuās obligans mutuatarium ad indebitè non vexandum, vsurarius non est. Antecedens probatur, quia non solum iure naturali, sed etiam ciuili vnusquisq; obligatur ad non vexandum alterum indebitè, & ad non sumendam priuatam vindictam, cum ad hoc ius non habeat. Consequentia etiam euincitur, quia ex superius attactis de ratione lucri, prout importat vsuram est, quod sit rei, seu iuris acquisibilis alio iure indebiti, sic communiter docent, non esse conuentionem vsurariam obligare in mutuo mutuatarium ad restituendum vltrà sortem pretium rei prius venditæ, eò quia illud pretium erat alio titulo, scilicet venditionis debitum. Cōfirmatur; vnicuiq; ius competit se indemnem conseruandi à quacunq; iniqua vexatione per media licita, sed mutuum est medium licitum, nec vitiatur per cōditionem appositam, quod mutuatarius desistat ab iniqua vexatione, ergo etiam per mutuum vnicuiq; licet se indemnem conseruare per conditionem appositam, ne iniquè vexetur. Minor probatur; nam mutuans per talem conditionem nihil acquirit, quod ipsi non debeatur, nec mutuatarius aliquid impendit, vel ab aliquo opere desistit, quod impendere, vel à quo desistere non teneatur.

Non est lucrum pretio æstimabile alio iure indebitum.

Assertio III. Est mutuare cum vsura obligare mutuatarium, vel ad vendendum res suas mutuanti etiam iusto pretio, vel ad emendas res ab ipso mutuante frequētando ipsius officinam, vel ad molendum in ipsius molendino, ad patrocinandum suæ causæ, ad conducendum &c. Item ad obsequendum, seu præstandum munus à lingua, à manu, & ab obsequio; ad restituendum mutuū in alio loco, in quo nō acceperit, vel partim in pecunia, partim in mercibus, & ad eximendum mutuantem à tributis, seu vectigalibus, & his similia &c. 3

Probatur assertio in vniuersum. Obligatio ciuilis quo ad hæc omnia adimplenda est pretio æstimabilis, ergo imponere in mutuo talem obligationem est vsura. Consequentia tenet. Antecedens probatur; tum quia mutuatarius priuatur libertate, quam habet ad vendendum, vel non vendendum mutuanti, emendum, vel non emendum ab ipso, conducendum, vel non conducendum &c.; tum quia in ordine ad nonnulla ex his mutuatario imponitur onus, quod independentèr à mutuo dignum est mercede sua, & pretio regulariter ab omnibus compensatur, vt videre est in munere à lingua, à manu, & ab obsequio, & in ordine ad alia onus soluendi suprà id, quod iustè debetur, vt eueniret, quandò obligaretur ad restituendum mutuum in alio loco, in quo secundum communem, & taxatam æstimationem pluris valet, vel quando obligaretur ad restituendum partim in pecunia, partim in mercibus ipsas taxando supra id, quo posset ab alijs ipsas emere, etiam si pretium taxatum esset intrà limites iustitiæ, ergo &c. In particulari attende singula enumerata capita, in quibus, vel libertatem eximi, vel onus imponi pretio æstimabile dignosces.

Vel libertas demitur, vel imponitur onus pretio æstimabile.

Dices; non est vsura mutuare pecuniam cum pacto expresso, vt tenearis remutuare frumentum, vel oleum, siuè de præsenti, siuè de futuro, ergo neq; erit vsura mutuare pecuniam, vt tenearis oleum tuum mihi vendere, vel à me emere frumentum, & his similia. Antecedens probatum est supra in assertione prima. Consequentia probatur, quia non minus consurgit obligatio ciuilis transferendi dominium rei remutuabilis per remutuationem, ac per venditionem alterius rei. Huic instantiæ licèt validissimæ non reflexit Molina, qui ex vno capite docuit non esse vsuram mutuare cum pacto remutuationis saltem de præsenti, ex alio sustinet esse vsuram mutuare cum pacto venditionis imposito mutuatario, non distinguens, neq; de præsenti, neq; de futuro, sed absolutè loquens, Sed

Molina

Sed contrà dicendum est, assertionem nostram procedere in casu, quo imponatur obligatio ciuilis mutuatario vendendi, vel emendi, & similis obligatio non imponatur mutuanti, vel mutuandi, vel non exigendi mutuum, nisi tali præfinito tempore elapso. Cæterum, si supponas similem obligationem imponi etiam mutuanti, tunc certè eximendus esset mutuans à labo vsuræ, nam si aliquod ius acquirit in mutuo, aliud deperdit, & sic semper statuitur, & seruatur æqualitas.

4 Assertio IV. Mutuare triticum de præsēti, quo moralitèr cognoscitur minoris valiturum cum onere, vt restituatur pro tēpore, quo moralitèr ex attentione circunstātiarū scitur pluris valiturum, est mutuare ad vsuram, non sic mutuare de præsenti cum onere, vt restituatur tali tempore de futuro, quandò dubium est, an pro tempore solutionis sit pluris, vel minoris valiturum, dummodò dubium non sit fictum, sed æquale pro vtraq; parte; nec item mutuare de præsenti, quo pluris valet cum onere, vt tantum reddatur de futuro, pro quo præuidetur minoris valiturū, quantum sufficit ad adæquandum valorem, quem habet de præsenti; hac tamen adiecta conditione, si mutuans triticum illud fuisset venditurus pro illo tempore, quo mutuauit, quoq; pluris valebat, secus si fuisset seruaturus vsq; ad tempus quo minoris valet. Hoc idem dicendum est de pecunia mutuata cum onere restitutionis pro tempore, quo præuidetur debere in valore crescere cū eisdem limitationibus, vt suprà.

Probatur prima pars. Sic mutuare est acquirere aliquid suprà valorem rei ob solam temporis dilationem, sed hoc essentialitèr importat vsuram, ergo &c. Maior probatur, quià mutuare rem de præsenti valoris, vt decem, cum onere, vt restituatur eadem res in specie de futuro, quæ recipit pro illo tempore valorem vt sexdecim, est ratione solius temporis dilati dare decem, vt recipiantur sexdecim, ergo est acquirere aliquid suprà valorem rei, quem habet pro tempore, quo datur ob solam temporis dilationem.

Est mutuare decem, vt recipiat pro tempore futuro sexdecim.

Dices primò. De ratione mutui est solummodò, quod rei mutuatæ correspondeat res restituenda æqualis in pondere, numero, & mensura tempore præfinito ad restitutionem, ergo si pro decem modijs tritici mutuatis, tempore præfinito alij decem restituantur saluatur iusta, & rigorosa ratio mutui, nullaq; interuenit vsura, cum æquale sit pondus, numerus, & mensura, parumq; curandum est, quod creuerint in valore, vel decreuerint. Sed contrà admisso antecedente neganda est consequentia, eò quià nomine ponderis, & mensuræ non venit entitas ipsa materialitèr sumpta, sed entitas sumpta formalitèr secundum scilicet moralem æstimationem, quam res habet, quæ moralis æstimatio variatur secundum varias temporis circunstantias, quibus propterea variatis, variatur etiam res ipsa secundum illas rationes sumptas formalitèr, seù moralitèr.

Nomine, ponderis, & mensura non venit entitas ipsa materialitèr sumpta, sed secundum moralem æstimationem.

Dices secundò ex *Bartolo l. Paulus ff. de solutionibus*, & ex communi Iuris peritorum sententia, & ex vsitata Iudicum praxi, & præcipuè Mediolanensis Senatus, qui pluribus in casibus sic definiuit. Si detur modò Regalis argenteus, qui hic, & nunc valet, v. g. quadraginta solidos restituendus hinc ad annum, quo creuit vsq; ad quinquaginta, debet restitui, vel alius similis sine diminutione, vel quinquaginta solidi, ergo etiam si modo dentur decem modij tritici, qui tempore restitutionis creuerint, restituendi sunt, secundum illud augmentum, quod acquisierunt. Sed contrà, quia quandò res aliqua, seù pecunia alienatur attenditur secundum valorem, quem habet tempore alienationis, vnde, si res illa posteà deueniat in meliorem conditionem, deuenit in fauorem eius, cuius facta est per alienationem, ergo optimè saluatur æqualitas, si res restituatur secundum valorem, quem habebat antecedenter in actu alienationis; sed de hoc infrà vberius in probatione ad tertiam, & quartam partem.

Dices tertiò, mutuantem triticum imposito onere mutuatario ad ipsum restituendum tali tempore determinato solummodò acquirere spem maioris lucri, quæ potest frustrari, non ipsum maius lucrum. Sed contra, quia spes ipsa secundū se, si sit proxima, & moralitèr certa, est pretio æstimabilis, vt latè explicabamus sub *tit. contractus 2. in disquisitionibus pertinentibus ad primam, & secundam praenotionem disquisiti. prima respon. 2.* in eo, qui vendit iactum retis, seù ea, quæ sperantur acquiri per iactum eiusdem retis, vel per venationem vnius determinati diei.

Dices quartò, sic mutuans priuaretur multis vtilitatibus, quibus non priuaretur, si non mutuaret; nam illud augmentum eidem accresceret, non mutuatario, ergo ratione illius priuationis, quam ipse sufferre in commodum mutuatarij, potest illud augmentum valoris tritici sibi acquirere. Sed contrà; in hoc distinguendum est; vel enim mutuans fuisset conseruaturus vsq; ad illud augmenti tempus, vel cōsumpturus pro tempore, quo minoris valebat; si primum, certum est, quod ratione damni emergētis, vel lucri cessantis posset triticū illo valoris augmento acquirere, & exigere detractis ad summum expensis, quas potuisset in illius conseruatione insumere, & aliquo ratione periculi deteriorationis; si secundum; nullum damnum subiret, cum tantum exigeret, exigendo id, quod valebat

Non est ratione mutui, sed lucri cessantis vel damni emergentis.

bat res, quandò fuit alienata, quantum exegiſſet, ſi vendidiſſet, vel conſumpſiſſet.

Probatur ſecunda pars. Quandò dubiũ eſt, quod tempore reſtitutionis triticum poſſit pluris, vel minoris valere eo, quo de præſenti valet, æquale eſt periculum, & æquale commodum vtriuſq; contrahentis, ergo licet ſic contrahere mutuando, & obligando mutuatarium ad reddendum triticum valore, quo tempore præfinito valebit ſine periculo labis. Probatur conſequentia; in tantum damnatur vſura in mutuo, in quantum per illam ponitur inæqualitas inter datum, & reſtituendum, ſed per tale mutuum non ponitur inæqualitas aliqua, cum æqualis ſit vtriuſq; conditio, æquale periculum, & æquale commodum, ergo &c.

Probatur tertia pars. Res ex ſuperius attactis alienatur per mutuum ſecundum valorem, quem habet, quandò alienatur, ſeu mutuatur, ergo debet compenſari ad æqualitatem illius valoris, ſed talis compenſatio ad æqualitatem non fieret, niſi prò tempore, quo minoris valet, per ſuperexceſſum numeri modiorũ tritici talis valor antecedens adæquetur, ergo ad æqualitatem conſtituendam requiritur talis ſuperexceſſus, hoc eſt, quod tot ponantur modij hoc tempore, quo minoris valent, quot ſufficiant ad compenſandum valorem, quem habebant illi pauciores pro tempore, quo fuerunt mutuati; Ex quibus ſic arguo; poteſt mutuator ex pacto exigere, vt res reddatur ad æqualitatem ſecundum valorem, quem habet ipſa res, ergo iuſtè poteſt exigere, vt res reddatur ſecundum illam æqualitatem, ſecundum quam ſufficiens ſit ad adæquandum illum valorem.

Res debet reddi ad æqualitatem ſecundum moralem æſtimationem.

Dixi, *dummodò mutuans fuiſſet venditurus triticum pro illo tempore mutui, quo pluris valebat*, nam ſi fuiſſet conſeruaturus vſq; ad tempus reſtitutionis, quo deterius factum fuiſſet in pretio tot ſolummodò mutuatarius reddere teneretur, quot accepiſſet, nam ſicuti ex ſuperiùs dictis, ſi mutuans, niſi mutuaſſet, fuiſſet conſeruaturus triticum vſq; ad tempus, quò moralitèr erat pluris valiturum, poſſet iuſtè exigere pretium in illo augmento, ita ſi fuiſſet conſeruaturus vſq; ad tempus, quo minoris eſſet valiturum, non poſſet, niſi pretium in illo decremento exigere.

Probatur quarta particularitèr quoad monetas, vel creſcentes, vel decreſcentes in valore. Quandò moneta mutuo datur, & aliud non exprimitur, transfertur in mutuatarium ſecundum valorem, quem habet, quandò transfertur, ergo reſtituenda eſt ſecundum valorem, quem habebat, quandò translata fuit, ergo ſi ex obligatione reſtitueretur ſecundum valorem, quem acquiſiuit tempore ſubſequenti aliquid acquireretur ſuprà ſortem, nempè ille exceſſus valoris, adeòq; committeretur vſura; ex quo infertur primò, quod ſi mutuans certò moralitèr ſciret, quandò mutuat valorem monetarum augendum, non poſſet ſine labe vſuræ conuenire de illo exceſſu reſtituendo, eò quià illum exigeret ſuprà ſortem; neq; dicas, ſi exprimeretur monetam reſtituendam eſſe in tali determinata ſpecie, in qua data fuit, debere in tali ſpecie reſtitui iuxtà id, quod habetur *in l. 2. §. mutui ff. ſi certum petatur* vbi dicitur *aliud pro alio inuito creditore non ſoluitur*, ergo ſi poteſt exprimi, quod reddatur in tali determinata ſpecie, & numero, poteſt etiam quoad hoc conueniri; contrà enim impugnaberis; quia textus allegatus vult ſolummodò, quod inuito creditore non poſſit vna res vnius ſpeciei pro alia diuerſæ ſpeciei reddi, vt v. g. equus pro boue, oleum pro frumento, non autem, quod non poſſit reddi vna moneta pro altera, eo quià, vt ſuprà innuebamus, ſi debita ſeruetur æqualitas in valore non differunt huiuſmodi monetæ, niſi materialiter, non autem moralitèr. Deindè eſto quod non poſſit etiam quoad monetas inuito creditore vnam v. g. argenteam pro aurea reddi, non propterea ex hoc ſequitur, quod debeat ex vi mutui reddi ſecundum valorem, quem acquiſiuit, ſed tantum ſecundum valorem, quem habebat, quandò in mutuum data eſt. Infertur ſecundo, quod ſi dubium erat practicum, quod poſſet moneta, vel creſcere in valore, vel decreſcere, tunc poſſet conueniri, quod reddatur altera in eadem ſpecie, & numero, eo quia æqualis eſſet vtriuſque contrahentis conditio, æquale periculum, & æquale commodum. Infertur tertiò, quod ſi eſſet moralis certitudo, quod valor monetę eſſet pro tempore reſtitutionis diminuendus poſſet conueniri, quod tot monetæ reſtituerentur, quot ſufficerent ad adæquandum valorem, quem habebant monetæ mutuatæ tempore mutui; quinimmò etiam ſi non facta fuiſſet conuentio de ſic reſtituendo, tot eſſent ex natura rei reſtituendæ, nam id, quod attenditur in mutuo eſt principaliter valor rei, qui adæquandus eſt.

Textus in eo ſolũ ſenſu intellegendus eſt, vt nõ poſſit vna res inuito creditore reſtitui in alia re diuerſa ſpeciei.

Aſſertio V. Mutuare cum pacto, vt mutuatarius teneatur fideiubere pro mutuante, eſt vſura. Ita ſentit *Caietanus 2. 2. quæſt. 78. art. 2. ad quartum, Sotus lib. 6. de iuſtit. quæſt. 1. art. 2. ante reſponſionem ad ſecundum, Ioannes Medina de rebus per vſuram acquiſitis quæſt. 4. ad 1. principale, & alij magis commun.*

Caietanus, Sotus, Medina.

Probatur aſſertio. Onus, quo mutuatarius ſe obligat ciuilitèr erga mutuantem ad ſoluenda ipſius debita eſt aliquid pretio æſtimabile, tum propter commodum, quod confert ipſi mutuanti, tum propter

in;

incommodum, & periculum, quod in ſe ipſo ſuſcipit, ergo in mutuo obligare ipſũ ad tale onus eſt vſura; Neq; dicas fideiubere eſſe ſpeciem mutuationis; ſed mutuare ſecundum ſe non eſt pretio æſtimabile, ergo neq; fideiubere; contrà enim impugnaberis, eo quià aliud eſt pro te fideiubere, aliud tibi mutuare, nàm per fideiuſſionem aſſumit in ſe fideiubens obligationem aliquam ciuilem pretio æſtimabilem, quã non ſuſcipit mutuator; Neq; repetas, fideiuſſionem non eſſe pretio æſtimabilem, niſi ratione periculi, non ratione præcisè obligationis, nam ſi mutuator præcisè cõueniret de non exigendo mutuo, niſi tali tempore determinato obligationem aſſumeret, & tamen ratione ipſius non poſset aliquid accipere, ergo etiam fideiuſſor non poteſt ratione talis obligationis aliquid accipere, ſed tantum ratione periculi, quod aſſumit, adeòq; pro fideiuſſione, qua talis eſt ſecundum ſe, nihil poteſt iuſtè exigere; contra enim adhuc impugnaberis; nam fideiuſſio præſcindendo etiam à periculo eſt pretio æſtimabilis; non ſic obligatio non repetendi mutuum, niſi pro tali tempore, nam illa obligatio non petendi mutuum, niſi ad tale tempus eſt intrinſeca, & eſsẽtialis ipſi mutuo, ergo ſicuti pro mutuo nihil poteſt accipi ſuprà ſortem ſine labe vſuræ, ità neq; pro illa obligatione; nam, vt benè docet *Andreas Mendo in ſtatera begnig. opin. diſsert. 6. ad 7. Decalogi præceptum quæſt. 8. n. 62. verſic. aſſerendum ergo*, illa obligatio nihil aliud eſt, quam mutuum prorogatum, ſeù extenſio beneficij ad longius tempus. Cur deindè poſſit aliquid accipi pro obligatione, quam quis ſuſcipit in fideiuſſione, & non pro obligatione, quam ſuſcipit in mutuo, id exiſtimo prouenire ex ipſa natura mutui, ex quo quidquid percipitur vltra ſortem ſemper eſt vſura, ſicq; etiam, quod percipitur ratione illius obligationis non repetendi ipſum mutuum, niſi ad tale tempus, cum hæc obligatio ſit indiſtincta ab ipſo mutuo; quod autem percipitur ex obligatione aſsumpta ad aliam actionem ſecundum ſe pretio æſtimabilem non eſt vſura, nec aliquo iure prohibita, ſicuti eſt prohibita vſura. Hæc reſponſio poteſt ſecundum ſe ſuſtineri, quià tamen ſuperiùs diximus obligationem ciuilem aſſumptam à mutuante non repetendi mutuum, niſi poſt tale tempus correſpondere obligationi remutuandi in mutuatario, quæ ſecundum ſe pretio æſtimabilis eſt, adeoq; & ipſa obligatio non repetendi videtur eſse talis, ideò non incongruè iuxtà noſtra principia aſserendum arbitror, quod ſi talis obligatio non repetendi mutuum, ſit vltrà tempus, quod regularitèr arbitrio prudẽtum, quandò nihil expreſsum eſt, concedi ſolet, poſsit aliquid ratione ipſius accipi; neq; hoc inauditum debet apparere, cum

Andreas Mẽdo

illud doceant *Marcus Serra in 2. 2. D. Th. quæſt. 78. art. 2. Medina C. de reſtitutione quæſt. 32. Caramuel in Theologia fundamentali fundam. 60. §. 1. Diana 1. parte tract. 8. reſol. 48. Phylippus della Crux tract. vnico de intereſſe fol. 7. Ledeſma 2. par. ſumma tract. 8. cap. 33. concl. 4. difficult. 2. Bertrandus in reſol. Teol. tract. 9. quæſt. 1. art. 4. tit. 1. Ioannes Henriquez quæſt. practic. ſect. 33. quæſt. 4. num. 30. Acatius de Velaſco tom. 2. reſol. moral. verb. vſura reſol. 455. Trullench. lib. 6. cap. 16.*, nec immeritò, nam in primis Doctores contrariæ opinionis admittunt licitum eſse exigere aliquid pro obligatione, quam mutuans ſuſcipit mutuandi pecuniam, vel aliquid aliud per annum, ergo etiam licitum erit aliquid accipere pro obligatione ciuili ſuſcepta non exigendi mutuum, niſi ad tempus, quod regularitèr in mutuo concedi non ſolet, nam non minùs per hoc mutuans priuatur libertate, & commoditate rei mutuatæ, ac priuetur per obligationem ſuſceptam mutuandi per annum; vndè ad illud, quod afferebatur ex *Andrea Mendo* dici poteſt, vel quod obligatio naturalis non exigendi mutuum, niſi ad tale tẽpus ſit intrinſeca, & eſsẽtialis ipſi mutuo, non ſic obligatio ciuilis, vel quod illa obligatio ad aliquod tempus arbitrio prudentum, ſit intrinſeca, non autẽ ad tale tempus conuentum, ceteròqui eſſet fruſtatoria conuentio ad tale tempus, ſi tale tempus ex natura mutui ab intrinſeco exigeretur.

Marcus Serra, Medina, Caramuel, Diana, Phylippus della Crux, Ledeſma, Bertrandus, Henriquez, Acatius de Velaſco, Trullench.

Reſponſio ad inſtãtiam P. Mendo.

Dices hanc reſpõſionem eſſe ſatis periculoſam, eò quia laxat habenas vſurarijs, viamq; aperit vſuris. Sed contra, nam illa obligatio non ſolum eſſet naturalis, per quam certè laxantur habenæ, ſed etiã ciuilis, quæ maius onus imponit mutuãti; nõ eſt autem laxare habenas vſuris, quandò non pro mutuo præcisè, ſed pro onere ſuprà mutuum aliquid exigitur, & ſi pro obligatione mutuandi non laxãtur habenæ, ex eo quod, aliquid accipiatur, vt fateri vidẽtur *Molina, & Leſſius huius inſtantiæ patroni*, cur aſserendum eſt laxari, ſi pro obligatione non repetendi aliquid exigatur?

Aſsertio VI. Eſt vſuraria mutuatio paciſci cum mutuatario, vt ratione mutui teneatur conferre mutuanti, vel alteri aliquod officium, vel beneficium. Procedit aſsertio tam de officio ſæculari, quam de Eccleſiaſtico, & de beneficio in vtroque ordine, & de obligatione ex iuſtitia, non autem ex amicitia, ſeu gratitudine. 6

Probatur primò de officio ſæculari. Exigens ex mutuo ſuprà ſortem officium ſæculare tanquam debitum ex iuſtitiá vi ipſius, exigit aliquid ſuprà æqualitatem requiſitam ad rationem eiuſdem mutui, ergo exigit vſuram.

Dices primò, ex ſuperius dictis officia

pu-

publica non sunt venalia, ergo nec pretio æstimabilia, sed solummodò per merita acquisibilia, ergo pacisci de collatione, seu resignatione talis officij non est pacisci de re pretio æstimabili suprà sortē, adeóq; neq; vsura. Sed contrà primò, nam quod officia nou sint venalia non prouenit ex eo, quod non sint pretio æstimabilia, sed ex eo, quod ipsorum distributor non est absolutè dominus, sed tantum administrator iuxtà præsumptam Reipublicæ voluntatem volentis, vt benemerentibus duntaxat iuxtà eorundem dignitatem conferantur. Secundò dato etiam, quod non essent pretio æstimabilia, obligatio tamen ciuilis illa conferendi est secundum se pretio æstimabilis. Tertiò licèt nou sit pretio æstimabile officium, sunt tamen pretio æstimabiles redditus, seu fructus, qui ex ipso exiguntur, adeòq; semper aliquid intenditur pretio æstimabile suprà sortem.

Licèt officia non sint venalia, est tamen pretio venalis obligatio illa conferendi.

Dices secundò, qui exigit ex mutuo præstito officium, non exigit aliquod lucrum ex officio, nisi debitum tali exercitio, nec in hoc potest esse vsura, quià lucrum non respicit principalitèr mutuum, sed exercitium, & minùs principaliter mutuum, quod vsuram non inducit. Sed contrà primò, quia obligatio præcisè conferendi officium ex pacto, est pretio æstimabilis, siuè lucrum ex illo consequens principalitèr, siuè minùs principalitèr intendatur. Secundò officium semper regularitèr intenditur in ordine ad redditus, qui consequuntur ad ipsum, & si quandòq; intendatur præcisè iu ordine ad honores, obligatio ciuilis ad tribuendum alicui determinatæ personæ potiùs, quam alteri ius ad tales honores est pretio æstimabilis secundum se.

Probatur secundò de beneficio Ecclesiastico. Qui ex pacto exigit tanquam debitum iustitiæ aliquod beneficium Ecclesiasticum intuitu, seu ratione mutui simoniacus est, ergo etiam vsurarius. Antecedens probatur, quià simonia nihil aliud est, quam collatio rei spiritualis ex iustitia ratione alicuius temporalis, sed qui exigit ratione mutui tanquam debitum iustitiæ beneficium, vult ex iustitia obligare ad conferendum sibi spirituale, vel spirituali annexum ratione pretij mutuati, quod est aliquod temporale, ergo &c. Consequentia etiam euincitur, quià in tantum simonia est damnabilis, in quantum exigitur, vt debitum iustitiæ spirituale, vt correspondens rei temporali, sed exigere aliquid suprà sortem, vt debitum iustitiæ est vsura, ergo &c.

Dices ex hoc potiùs euinci non esse vsuram, eò quia, quod simoniacè acquiritur, est aliquod spirituale, quod non est pretio æstimabile, cum spirituale cum temporali non possit compensari, & adæquari, ergo cum non exigatur aliquid pretio æstimabile suprà sortem non est vsura. Sed contrà responderet aliquis, quod quamuis spirituale nou sit pretio æstimabile, fit tamen suprà pretium, quod eum intendatur, vt debitum inducit rationem vsuræ; sed quidquid sit de hoc, dicendum arbitror, quod quamuis spirituale non sit pretio æstimabile, est tamen pretio æstimabilis obligatio ad illud conferendum, si sit ciuilis. Deindè ad hoc, vt sit simonia requiritur, quod id, quod confertur sit debitum iustitiæ, vt videbitur sub suo titulo, debitum autem iustitiæ suprà sortem exactum inducit necessariò vsuram.

PRÆNOTIO XI.

Vtrum in montibus pietatis interueniat aliqua vsura.

SVMMARIVM.

Non sunt vsurarij montes pietatis, in quibus aliquid accipitur vltrà sortem pro sustentatione ministrorum, & custodia. 1.

Caietanus huiusmodi montes impugnauit antè Concil. Later. definitionem. 2.

Nulla est ratio conuincens, quod expensa pro ministris ad conseruationem montium debeant fieri ab ipsis montibus. 3.

Excitatur potissimum hæc controuersia propter Caietanum, qui *tom. 2. opuscul. tractatu 6.* docuit vsuram esse recipere vltrà sortem aliquid ad sumptus pro manutentione operariorum, quem posteà secuti sunt *Sotus lib. 6. de iust. & iur. quæst. 1. art. 6. Siluester in summa verbo vsura 5. quæst. 4.* eò quià pertineat ad ipsos montes pecuniam conseruare, sumptusq; facere ad ipsorum conseruationem, quod probant exemplo diuitis, qui si alteri ex pietate mutuaret accepto ab eodem pignore nequaquam posset aliquid vltrà sortem recipere etiam ratione custodiæ, nam pignus recipit in sui vtilitatem, vt tutus sit de solutione, adeòq; eidem incumbit onus custodiæ, licèt ipse absolutè non acquirat dominium pignoris, ergo etiam &c. Nihilominus sit

Caietanus, Sotus, Silvester.

Assertio. Liciti sunt, nou vsurarij mõtes pietatis, in quibus singulis mensibus aliquid suprà sortem recipitur ad congruam sustentationem ministrorum recipientium rationes dati, & accepti, & custodientiũ. Est communis apud omnes auctores exceptis præallegatis. 1

Probatur primò ex Decreto *Leonis X.* conformiter ad *Conc. Lateran.* cuius hæc sunt verba. *Sacro approbante Conc. declaramus, & definimus montes Pietatis antedictos per Respublicas institutos, & auctoritate Sedis Apostolicæ hactenus approbatos, & confirmatos, in quibus pro eorum indemni-* tate

Huiusmodi montes approbātur in Conc. Later. sub Leone X.

tate aliquid moderatum ob solas ministrorũ impensas &c. vltrà sortem absq; lucro eorundem montium recipitur nequè speciem mali præseferre, neq; vllo pacto improbari, quinimmò meritorium esse, & probari debere tale mutuum, & minimè vsurarium putari. Confirmatur ex *Conc. Trid. sess. 22. c. 9. & 11.*, vbi inter loca pia, quæ rationes administrationis reddere debent Ordinario, vel quæ ab eodem Ordinario visitari possunt enumerantur montes Pietatis, ergo liciti sunt, & pij, non vsurarij, & damnabiles.

Et ex Conc. Trident.

2 Dices primò, Caietanum interfuisse Concil. Lateranensi, & tamen hanc montium Pietatis consuetudinem, vt improbam integro opusculo damnauit. Sed contrà Respondet *Molina* parùm reuerentèr, nimisq; audactèr Caietànum circà Summi Pontificis, ac Generalis Concil. definitionem ad mores pertinentem locutum; Sed non auderem irreuerentiæ, & audaciæ doctissimum virum de vniuersa Theologia, & Ecclesia benèmerentem damnare, quamobrem congruentius respondendum existimo cum *Lessio lib. 2. cap. 20. dub. 23. n. 192.* Caietanum in ea fuisse sententia antecedēter ad decretum Pontificis, & Concilij Generalis, quod certè non impugnasset, quin potiùs se ipsi subscripsisset, si fuisset editum: quod autem prius scripserit, colligit Lessius ex eo, quod opusculum Caietani editū fuit anno 1498., Cōcil. verò celebratum non nisi anno 1515.

Molina, Caietanus.

Dices secundò, non omnia eiusdem Concilij decreta fuisse vsu recepta, & acceptata, præcipuè in ijs, quæ statuuntur de huiusmodi montibus, cum hæc controuersia ad Phylosophos potiùs pertineat, quàm ad Concilia, cum obligationem intendant inducere in ijs, quæ pertinent ad dogmata fidei, & ad vitæ honestatem, alia verò remittant in scolis disputanda, & decidenda. Sed contrà quis non videt falsitatem assumpti? Certè, vbiq; terrarum viget maximè consuetudo istorum montium; Certè Concil. Trident. hanc consuetudinem acceptatam cognoscit, dum huiusmodi montes per Episcopos inuisendos præcæpit. Deindè quis ambigat Concilia, & Pontifices in ijs, quæ pertinēt ad mores, deffinire?

Probatur secundò. In mutuationibus, quæ fiunt per huiusmodi montes, id, quod recipitur vltrà sortem singulis mensibus non recipitur ex mutuo, qua mutuum est, sed vt merces, & iustum stipendium ministrorū, ergo nulla vsuræ labes interuenit. Consequentia tenet, quià vsura non est, nisi ex mutuo formalitèr. Neq; dicas pertinere ad ipsum montem Pietatis, vel ad Rempublicã sumptus facere ad ministrorum sustentationem, non ad ipsos mutuatarios, eò quià cum beneficium mutui debeat esse gratuitum, qui mutuat debet in se recipere onera, quæ sunt mutuationi annexa, seruando pignora &c.; contrà enim impugnaberis; nàm in primis mutuum potest esse ex conuentione debitum, nec necesse est, quod semper sit gratuitum. Deindè etiam si sit gratuitum, impenditur in fauorem mutuatarij; ex fauore autem alteri collato non debet conferens lædi, & damnificari. Tandem sicuti huiusmodi montes ex Pontificum suasione debent erigi in Ciuitatibus, & Oppidis insignioribus ad vitandas vsuras, ita debent conseruari; quæro iam ex quorum impendijs? Non personæ, quæ erexit, eò quia dominium rerum suarum à se abdicauit, & transtulit in ipsum montem, non communitatis, eò quià nec dominium habet, neq; aliquod commodum ex ipsa percipit; suppono etenim errarium illud congestum ex liberalitate alicuius piæ personæ, non subsidio omnium ciuium, ergo expensis eorundem mutuatariorū, qui cum sentiant commodum, sentire debent & incommoda. 3

PRÆNOTIO XII.

An sit vsura accipere fructus pignoris vltrà sortem.

SVMMARIVM.

Sensus difficultatis exponitur. 1.

Est vsura ratione mutui mutuantem percipere fructus pignoris vltrà sortem. 2.

Assignato in pignus fundo fructifero, quem mutuatarius nec colit, nec colere intendit, si mutuans colat non facit fructus suos. 3.

Excipe in casu, quo dominus præsumeretur fructus sic perceptos liberè cedere. 4.

Mutuans, qui ex accepto pignore in securitatem præcisè, nullo alio adiecto onere fructus non percipit, non tenetur compensare interesse eorundem mutuatario. 5.

Secùs si pignus accepit cum onere illa præstandi circà pignus, quæ ipse mutuatarius, vel alij similis conditionis præstarent, & ea præstare omisit. 6.

Maritus, cui assignatus fuit in pignus fundus aliquis fertilis, vel domus aliqua, donec à socero ei persoluatur dos promissa potest sine labe vsuræ fructus pignoris facere suos, nec computare in sortem. 7

Potest, qui non accepit solutionem dotis, vel pignus pro ea conuenire cum socero, vt quotannis certam pensionem soluat, donec dotem ipsam tradiderit. 8.

Non potest ille, qui mutuauit marito, & accepit ab eodem in securitatem pignus traditum eidem marito à socero pro dote fructus eiusdem pignoris facere suos. 9.

Dissoluto matrimonio per mortem vxoris relictis filijs adhuc potest maritus perseuerare in perceptione fructuum pignoris, quo adusq; dos soluatur. 10.

Item

Item dicendum est dissoluto matrimonio per mortem mariti superstite vxore, & liberis. Ibid.

Si maritus decesserit instituto sibi harede cū onere, vt teneatur vxorem alere pro anno, pro quo non potest cogi ad restituendā dotem, potest fructus pignoris facere suos. 11.

Extrà tamen illum primum annum viduitatis vxoris non potest. Ibidem.

1 SEnsus difficultatis hic est. Mutuat quis alteri mille nummos aureos, sed quia dubitat de restitutione, exigit à mutuatario pignus in re aliqua, quæ secundum se fructifera est. Hic iam quæritur, an si mutuans recipiat tales fructus pignoris, & non computet in sortem, sit vt vsurarius computandus. Hæc difficultas, quæ in genere sic proponitur restringitur in particulari ad inquirendum, an Gener, dum adhuc dos à socero non est ipsi persoluta, sed assignata est in pignus res fructifera possit fructus pignoris percipere, non computans in sortem sinè labe vsuræ; hocq; siuè vxor viuat, siuè relicto filio decesserit.

2 Assertio I. Est vsura ratione mutui percipere mutuantem fructus pignoris vltrà sortem. Dixi *ratione mutui*; nam, non negauerim quandòq; ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vel ratione liberæ donationis, vel ratione iustæ pænæ, aliorumq; capitum infrà describendorum posse iustè mutuantem tales fructus percipere sinè labe vsuræ.

Excipe quando percipeventur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis.

Probatur primò ex *c. 1., & 2. de vsuris, & c. significante de pignoribus*. Secundò ratione deducta ex ipsa definitione vsuræ, nam illi fructus essent lucrum ex mutuo formalitèr, vt tali, ergo essent vsura.

Hinc duplex oritur difficultas; prima est, an si mutuatarius assignet in pignus mutuanti agrum hic, & nunc non fructiferum, quem etiam colere non intendit, & mutuans illum colit, fructusq; aliquot percipit, fructus illi sint computandi in sortem, & si non computentur in sortem, vel non restituantur, admittatur vsura. Secunda, si assignet agrum fructiferum, quem coleret mutuatarius, si non assignaret in pignus, & mutuans ex sua culpa fructus non percipit, teneatur idem mutuans interesse eorundem fructuum ex sua culpa, seu incuria non perceptorum in sortem computare. Quoad primum *Sotus lib. 6. de iust., & iur. quæst. 1. art. 2.*

Sotus. distinguit, vel enim fructus, qui percipiuntur sunt in modica quantitate, & sic existimat posse iustè, & licitè percipi à mutuante, & nam computari in sortem, eò quia per hoc nullum detrimentum infertur mutuatario, & tales fructus non sunt lucrum ex mutuo, sed fructus laboris, & industriæ; vel fructus sunt in aliqua considerabili quantitate, & ager non erat absolutè sterilis, sed incuria domini non colebatur, & tunc existimat fructus absolutè in sortem computandos esse; alij verò, inter quos præcipuè *Nauarrus in Manuali c. 17. n. 216.* existimant absolutè in sortem computandos esse, siuè sint in modica, siuè in considerabili quantitate detractis expensis, & æstimatione laboris, & industriæ; eamq; rationem adducunt, quià fructus sunt ex tali fundo, fructus autem determinati fundi fiunt domini fundi, vt sunt vulgata iura. Ego autem sentio cum hac secunda sententia, nisi ex præsumpta Domini oppignorantis voluntate moralitèr dignoscatur ipsum cedere iuri percipiendi tales fructus in fauorem mutuantis colentis agros. Ratio huius nostri sensus hæc est, quià huiusmodi fructus non possunt cedere mutuanti, nec ratione mutui, nec ratione alicuius iuris, quod habeat in fundum, ex quo percipiuntur, nec ratione donationis, nec alterius contractus, ergo restituendi sunt detractis expensis, & labore, seu industria in colendo ipsi mutuatario, vel in sortem computandi. Antecedens probatur, quià mutuum, qua mutuum est non est fructiferum, & fundus oppignoratus remanet secundum dominium oppignorantis, & etiam quoad vsu fructum, si quem habet, cum ad aliud non detur, nisi quoad securitatem eius, cui cōceditur, nec est aliqua ratio, cur dicatur donari, nam si esset præsumptio talis donationis, iam tunc casus coincideret cū limitatione, de qua mox subdam, ergo &c. Neq; obstat, si dicatur ex eo, quod oppignorans non curet de colendo illo agro, neq; de percipiendis ex illo fructibus semper præsumi rem concedere non solum ad securitatem, sed etiam ad quemcunq; vsum, cum (talis vsus non cedat in aliquod præiudicium eiusdem oppignorantis; Non obstat, inquam, quia quamuis talis vsus non cedat in præiuditium oppignorantis, cum sine illo nihil posset accipere, conferre tamen potest non modicum in ipsius fauorem, cui cedere non semper præsumendus est, sic potest quis nolle vti re sua, seu suo prædio etiam fructifero ad fructus percipiendos, non tamen per hoc præsumitur concedere facultatem ipso vtendi cuicunq; voluerit; sic docent communiter Auctores, quod si Dominus agri non coleret, nec vellet agrum colere, & alter sinè ipsius facultate coleret, fructus non colenti cederent, sed Domino; non enim, vt malè supponit Sotus suprà allegatus, essent fructus industriæ præcisè, sed fructus agri posita ipsa industria, vndè ad summum compensanda est industria, non alitèr.

Nauar-rus.

3

Ex nullo titulo assignabili debentur mutuanti

Dixi *nisi ex præsumpta Domini voluntate certò moralitèr dignoscatur Domi-* 4

 num

num liberè cedere talibus fructibus, eo quià tunc perciperetur titulo liberæ cessionis, seù donationis; Quomodò autem dignoscatur ità liberè cedere, arguendum est, tum ex modo concedendi, vt si dicat. Accipe in securitatem, & tac de ipso, quod tibi placet; tum ex negatione repugnantiæ, vt si videat pignoratarium fructus percipere, eiq; non obstet, quià tunc implicitè consentire videtur. Addit Lessius duos alios casus particulares, in quibus ex dispositione iuris præsumitur oppignorantem cedere pignoratario ius percipiendi fructus ex re oppignorata; alter est, quandò oppignorans est feudetarius, & rem feudo subiectam tradit in securitatem Domino directo, & supremo; alter, quandò emphiteuta rem emphiteuticam tradit in pignus Domino directo. Ratio vtriusq; casus ex eo deducitur, quia incongruum videtur, quod res existens apud Dominum supremum, & directum alteri fructificet ab ipso, hocq; etiam colligitur *ex c. 1. de feudis, & c. conquestus 8. de vsuris*.

Assignantur modi, quibus dignoscatur dominum liberè cedere.

Lessius.

Quoad secundam difficultatem propositam existimat *Molina disp. 320. vers. obserua*, mutuantem, seù pignoratarium ex culpa etiam leui teneri interesse fructuum
5 non perceptorum computare in sortem mutui; rationemq; adducit, quià pignoris contractus in vtriusq; contrahentis commodum cedit; in ijs autèm contractibus, in quibus commodum vtriusq; resultat, obligatio consurgit etiam ex culpa leui, vt latè videbimus infrà, *dum de restitut. & in quæstionibus de iust., & iur.* Ego antem respondendum existimo cum distinctione; vel etenim pignus datur præcisè in securitatem creditoris, cum onere dumtaxat custodiæ nulla alia addita obligatione, vel datur non solum in securitatem, sed etiam cum onere, vt creditor ea præstet, quæ præstaret Dominus, si non assignaret in pignus; si primum; non operans pignoratarius ad fructus percipiendos non tenetur computare interesse eorundem fructuum in sortem. Ratio est, quià non tenetur ex iustitia curare alterius vtilitatem, quandò nec ex officio obligatur, nec ex vi contractus, nec ratione pacti adiecti eidem contractui, sed oppignoratarius, nec ex officio, nec ex contractu, nec ex pacto obligatur ad procurandos fructus ex pignore, ergo &c. Minor probatur, quià nullo iure ad hoc est ipse deputatus, nec contractus secundum se obligat, nisi ad conseruandam, & restituendam rem oppignoratam, nullaq; in hoc præsumitur conuentio; quamobrem in hoc non congruè loquitur Molina asserens pignus esse in vtilitatem vtriusq; contrahentis, nam licèt sit in vtriusq; vtilitatem, vt pignus est, vt tamen ex ipso sunt percipiendi fructus est tantum in vtilitatem oppignorantis, ad quam certè pignoratarius ex vi sui muneris, & contractus non obligatur, nisi ex culpa lata ad summum; Si secundum, siuè negligat agrum colere, siuè domum oppignoratam locare non adhibita ea diligentia, quam alij in similibus casibus solent adhibere, certè tenetur interesse fru- 6
ctuum non perceptorum computare in sortem. Ratio est, quià qui deficit in ijs, ad quæ obligatur ex conuentione in damnum alterius, tenetur ad compensanda damna ex tali defectu prouenientia, siquidèm ipsum contrà ius acquisitum ratione conuentionis læsit, & damnificauit.

Molina.

Nullo iure mutuans præsumitur deputatus ad procurandos fructus ex pignore.

Assertio II. Maritus, cui assignatus fuit 7
in pignus fundus aliquis fertilis, vel domus aliqua, donec à socero ei persoluatur dos promissa potest sine labe vsuræ fructus pignoris facere suos, nec computare in sortem. Est communis Doctorum sensus.

Probatur primò *ex l. doli ff. dol. & mal. & met. except. & ex c. salubriter de vsuris*, vbi Innocentius III. sic definit. *Sanè Generum ad fructus possessionum, quæ sibi à socero sunt pro numerata dote pignori obligatæ computandos in sortem non credimus compellendum, cum frequentèr dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda.* Varias rationes huius concessionis assignant Doctores, sed præ cæteris magis placet, quæ ab Innocentio in præallegatis verbis innuitur, scilicet hoc concedi non tanquam vsuram ex mutuo, sed tanquam subsidiarios redditus ad sustinenda onera matrimonij, & vxoris loco dotis nondum persolutæ, & donec persoluatur. Hoc tamen vnum aduertendum èst, hoc procedere, quandò est solummodò simplicitèr promissa; nam, si inter socerum, & maritum facta fuerit conuentio, quod ille non teneatur dotem persoluere, nisi ad tale tempus determinatum, tunc maritus non facit fructus pignoris suos, nisi expresserit in conuentione se velle, vt interim fructus persolnantur. Ratio est, quia, dum maritus absolutè consensit in solutionem non nisi tali tempore faciendam, cessit liberè iuri suo prò illo tempore intermedio ipsi doti, seù principali, adeòq; etiam fructibus tanquam accessorio eo modo, quo si quis rem suam alteri venderet ad creditum, facta conuentione inter vtramq; partem, quod creditor non possit creditum exigere, nisi ad biennium, supponitur cessisse iuri suo ad exigendum creditum, fructusq; ipsius antè tale tempus præfinitum; neque dicas, quod interim maritus grauaretur oneribus matrimonij sinè aliquo subsidio, quod videtur iniquum; contra enim impugnaberis, cùm hoc non esset iniquum, nam sicuti potest maritus licitè vxorem ducere sinè aliqua dote, & velle ex se indefinitè sustinere onera matrimonij, cur non poterit eadem sustinere limitatè vsq; ad tempus determinatum solummodo?

Innocentius III.

Conceduntur fructus pignoris tanquam subsidiarij redditus ad sustinenda onera matrimonij.

Hic

Hic etiam duplex oritur difficultas.
8 Prima est, an sicuti potest maritus fructus pignoris exigere ad sustinenda onera matrimonij, possit etiam non accepto pignore conuenire cum Socero, vt quotannis certam pensionem soluat, donec ponatur solutio dotis. Secunda, an si maritus accepto à Socero pignore pro dote adhuc non soluta indigeat pecunia numerata dotis, ipsamq; mutuo petat ab alio eidem assignato in securitatem eodem pignore, & credito à socero exigendo ratione dotis sibi debitæ, possit ille, qui pecuniam mutuauit fructus eiusdem pignoris facere suos, sicuti faciebat idem maritus. Quoad primam difficultatem non defuerunt aliqui apud *Molinam disp.* 321. *versic. dubium est*, qui docuerunt non posse, ea ducti ratione, quia illud priuilegium *in c. duas tamen salubritèr de vsuris*, concessum fuit dumtaxat in ordine ad fructus, qui pendent à fortuna, non autem in ordine ad certos; quod confirmari posse videtur ex eo, quod illa pensio exigeretur dumtaxat ratione solutionis dotis dilatæ. Nihilominus sententiendum est, vtiq; posse; nam si onera matrimonij à marito sustinenda sufficiens ius inducunt ad percipiendos fructus ex pignore, cur eadem non poterunt inducere ius ad percipiendos fructus ex alijs bonis Soceri, seù ad obligandum ipsum ex conuentione ad persoluendos creditos correspondentes fructibus eiusdem pignoris? Certè vbi viget eadem ratio, viget etiam idem ius. Ad illud, quod affertur ex Auctoribus contrariæ opinionis respondendum est, omninò gratis asseri concedi dumtaxat in ordine ad fructus incertos. Certè onera matrimonij certa sunt, adeòq; possunt esse certa commoda, quæ ex eodem oriri possunt. Deindè fructus illi agrorum, quamvis à fortuna pendentes vendi possunt determinato pretio, vt suprà probauimus, dum de venditione iactus retis, & de venatione vnius diei, ergo loco ipsorum poterit conueniri quoad certam, & determinatam pensionem, quæ correspondeat oneribus eiusdem matrimonij, & per hoc etiam soluitur id, quod subditur; non etenim illa pensio esset ratione solutionis dilatæ, quod certè redoleret vsuram, sed ratione eorundem onerum matrimonialiũ, quæ certè compensabilia sunt per determinatos redditus.

Falsum est priuilegium concedi solum in ordine ad fructus incertos.

Non est ratione dilationis temporis, sed ratione onerum matrimonialium.

Quoad secundam difficultatem Respondendum est mutuantem, cui concessum est pignus Soceri à marito, & collatum
9 est ius exigendi pecuniam debitam ratione dotis non posse iustè, & licitè percipere fructus eiusdem pignoris, nisi aliquod lucrum eidem cesset. Ratio est, quià hoc nihil aliud est, quam formalitèr exigere lucrum ex mutuo, hoc est illos fructus suprà sortem ratione præcisè dilationis solutionis; non enim alio titulo potest exigi, non ratione onerum matrimonialium, eo quià ad ipsum talia onera non pertinent; non ratione periculi sortis, eo quia cautus est in pignore; non ratione damni emergentis, seù lucri cessantis, nam responsio procedit in suppositione, quod nullum lucrum cesset, nullumq; damnum emergat, vt innui per limitationem positã in conclusione, ergo &c. Neq; dicas, mutuãtem permutationẽ factam marito acquirere omnia iura mariti in ordine ad dotem exigẽdam, ipsiusq; personam quoad hoc ciuilitèr repræsentare, ergo si maritus ratione dotis adhuc non solutæ ius habebat exigendi fructus ex pignore, hoc idem habere dicendus est mutuans, qui in credito substituitur loco mariti; contrà enim impugnaberis, nàm maritus ius habet illos fructus percipiendi ex speciali ratione status eiusdem, in quo ex conuentione matrimoniali, & natura matrimonij assumpsit obligationem onera matrimonialia subeundi, quæ onera certè non subit mutuans per mutuationem, adeòq; ratione ipsorum non acquirit ius illa percipiendi, quæ præcisè cõceduntur intuitu illorum onerum, adeòq; &c. 10

Cessat ratio in mutuante, quæ viget in marito.

Assertio III. Dissoluto matrimonio per mortem vxoris relictis filijs, adhuc potest maritus perseuerare in perceptione fructuum pignoris quousq; dos promissa ipsi persoluatur, quod idem dicendum existimo quandò dissoluitur matrimoniũ per mortem mariti superstite vxore cum liberis ab eodem relictis. Est contrà *Molinam disp.* 322. adducentem ordinationes Lusitanas *lib.* 4. *tit.* 14. *§.* 1. damnantes in hoc casu perceptionem fructuum pignoris tanquã vsurariam.

Probatur assertio quoad primam partem. Ius percipiendi fructus ex pignore collato in securitatem dotis promissæ, & debitæ oritur ratione onerum matrimonialium, quæ suscipit ipse maritus, sed ad onera matrimonialia non solum pertinet vxorem alere, sed etiam filios ab ipsa procreatos educare, manutenere, alere, ergo ratione talium onerum ergà filios prouenientium ex contractu matrimonij poterit fructus pignoris percipere, siquidem perseuerante eadem causa, & motiuo concessionis perseuerat idem ius; Neq; dicatur per mortem vxoris solui absolutè matrimonium, adeòq; omnia onera ipsius cessare, nam destructo fundamento ruunt omnia, quæ fundantur in ipso; contrà enim impugnaberis, nam licèt sit solutum matrimonium quoad substantiam ipsius, non est tamen solutum quoad effectus, qui ab ipso prouenerunt, ad quos maritus adhuc obligatus remanet ratione matrimonij prius legitimè celebrati; nec absolutè verum est, quod destructo fundamento ruant omnia, quæ fundatur in ipso; nam hoc locum tantum habet in accidentibus

Ad onera matrimonij non solũ spectat vxorem alere, sed etiam filios.

Phy-

Physicis, quæ conseruari nequeunt sinè subiecto, non autem in iuribus, quæ acquirũtur intuitu alicuius, quo etiam destructo possunt perseuerare, quinimmo illud etiã dici potest perseuerare virtualitèr in effectibus in ordine ad conseruationem iuriũ ipsi annexorum. Confirmatur, quià non solum pertinet ad maritum ex bonis proprijs, seu patrimonialibus filios alere, sed etiam ad vxorem ex bonis dotalibus, ergo non solum hæc ordinantur ad sustentationem vxoris, sed etiam filiorum; ergo cum onus vigeat apud maritum alendi filios, ad quos etiam obligatur mater poterit maritus eisdem priuilegijs vti in ordine ad talia bona, quibus vtebatur viuente eadem vxore, quandoquidem viget ius, ad quod taliã bona fuerunt concessa.

Non minus mariti, quã vxor tenetur ex proprijs bonis filios alere

Probatur quoad secundam partem primò, quia vigent eædem rationes superstite vxore ad mortem mariti, quæ vigent superstite marito cum liberis præmortua vxore, ergo &c. Secundò, quià dos præcipuè datur in ordine ad alendam coniugem, quod onus assumit in celebratione matrimonij maritus, per quod eximitur ab obligatione alendi Pater ipsius, quod si intuitu talis oneris potest maritus ex pignore fructus percipere, quandò adhuc dos promissa soluta non est, intuitu etiam talis oneris, quod per mortem mariti refunditur in vxorem ad se alendũ, & filios poterit eadem vxor fructus ex eodẽ pignore percipere quoadusq; eadem dos soluta fuerit.

Dices primò non esse idem ius de vxore, quod est de marito, eo quia non eadem onera sustinet vxor, quæ sustinere compellitur maritus; hic etenim præter onera matrimonij tenetur illæsam seruare dotẽ, & integram, ad quod non obligatur vxor, cum possit pro suo arbitratu de ipsa disponere. Sed contrà hoc tantum arguit vxorem habere dominiũ in bona dotalia, quod non habet maritus, qui tantum habet administrationem in illis, non tamen sequitur, quod habere non possit illud ius, quod habet maritus, quinimmò potiùs deducitur a fortiori maius ius habere, eo quià si maritus, qui habet tantùm administrationem potest ratione dotis nondum solutæ exigere fructus pignoris ad onera sustinenda, ergo mulier, quæ mortuo marito habet non solum dominium, sed etiam administrationem, & in se assumit onera alendi se ipsam, & filios poterit ratione eiusdem eosdem fructus percipere. Deindè præallegatum *c. salubriter de vsuris* non concedit ius percipiendi fructus ex pignore in ordine ad onus conseruandi dotem illęsã, sed dumtaxat ad onera sustinenda matrimonij, alendæ vxoris, & filiorum, secus etiam depositarius, & alius oppignoratarius possent ex deposito, & pignore fructus percipere, cum teneãtur depositum, & pignus illæsum seruare; immò ex hoc sequitur, quod si maritus ex dispositione, seu concessione vxoris posset bona dotalia alienare, non posset fructus ex pignore percipere, quod nemo dicet.

Fortius ius percipiendi fructus ex pignore assistit vxori mortuo marito, ac assistat marito præmortua vxore.

Dices secundò ex assertione solummodò euinci, quod possit vxor mortuo marito iure naturali, & communi ratione damni, quod patitur sinè dotis fructibus fructus pignoris percipere, eo quia dos datur loco alimentorum, non autem ex dispositione iuris iuxtà *c. salubriter superallegatum*, quod solum concedit ius ad eosdem fructus pignoris in ordine ad onera matrimonij, quæ solum ad maritum pertinent, non ad ipsam. Sed contrà, quia in primis malè supponit instantia dotem dari loco alimentorum, nam si alimenta pro aliquo tempore prætereantur, non viget ius ipsa repetendi, semper autem viget ius ad dotem acquirendam; Deindè, si vxor haberet aliundè, vndè viueret, suisq; necessitatibus prouideret, nec dotem esset ad lucrum implicatura, in hoc casu certè non posset fructus aliquos percipere ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, & tamẽ per tale ius allegatũ conceditur arguitiuè illi ius huiusmodi fructus pignoris percipiendi; nam sicuti maritus præciso quocunq; damno, vel cessatione lucri indè secuturis, potest indifferentèr fructus illos percipere in ordine ad alendam vxorem, filiosq; cur etiàm præcisis illis rationibus hoc idem non poterit eadem mulier in ordine ad alendam se ipsam, & filios? ergo non pręcisè iure naturali, & communi ratione damni poterit illos fructus vxor percipere, sed ratione specialis iuris iuxtà *c. salubriter*.

Non ratione cõmuni dãni emergentis potest vxor fructus pignoris percipere sed ratione specialis iuris.

Hic oritur difficultas, an si maritus decesserit instituto sibi hærede, ad quem pignus, quod acceperat à Socero maritus viuens, deuenit, & obligarit in testamento ipsum ad alendam coniugem superstitẽ, possit idem hæres fructus pignoris facere suos, sicut faciebat maritus, & sicuti dixi-
II.
mus facere posse vxorem ipsam præmortuo marito. Certum est Hæredem mariti per institutionem ab ipso factam non succedere in bonis dotalibus vxoris, neq; ex eo, quod obligetur ad ipsam alendam aliquod ius acquirere in talia bona, & in fructus ipsius, nam, quod maritus obligarit Hæredem ad alimenta vxori præstanda, hoc præstitisse non pręsumendum est obligando dotem, vel fructus ipsius loco alimentorum ab Hærede præstandorum, cũ hanc permutationem maritus facere non possit inscia, & inuita vxore, sed solummodò liberè, & gratuitò transferendo in ipsam vxorem ius ad talia alimenta, & in hæredem onus ad illa præstanda. Solum est, quod iurà concedunt Hæredi mariti annum, intrà quem cogi non potest ad solutionem dotis, quare tenetur ipsam

Ratio specialis difficultatis.

alere

alere; vnde quæritur, an pro illo anno, in quo ſi dotem haberet non poſſet cogi ad illam reſtituendam, poſſet loco fructuum dotis, quibus pro illo tempore gauderet percipere fructus pignoris. Sentiendum arbitror pro illo anno poſſe fructus pignoris facere ſuos. Ratio eſt, quià in eodem iure ſuccedit, quod habebat maritus, eademq; onera ſubit alendæ vxoris, non quidem liberè, vt nonnulli malè ſupponunt apud *Azorium inſtit. moral. parte 3. lib. 7. cap. 9. verſ. at dices*, ſed ex diſp. iuris iuxtà *l. 1. C. de rei vxoria actionibus*, ergo cum vigeat idem ius idem omninò aſſerendum eſt. Dixi, *pro illo anno*, nam, cum extrà illud tempus, vel teneatur alere vxorem ex diſpoſitione teſtatoris abſolutè independenter à fructibus dotis, vel liberè omninò alat, non videtur eodem iure mariti gaudere, adeòq; non poſſe percipere huiuſmodi fructus.

Pro illo anno tenetur, vel ex diſpoſitione teſtatoris, vel liberè alit.

PRÆNOTIO XIII.

An ratione alicuius lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel periculi ſortis, vel ratione pœnæ appoſitæ ob non ſolutionem præfinito tempore licèat in mutuo aliquid accipi vltrà ſortem.

SVMMARIVM.

Sinè labe vxuræ poteſt mutuans pacisci, vt mutuatarius teneatur aliquid reſtituere vltrà ſortem ratione damni emergentis. 1.

Conditiones requiſitæ ad hoc, vt aliquid exigatur ex mutuo ratione damni emergentis. 2.

Non poteſt mutuans aliquid exigere ratione damni emergentis, niſi illud deduxerit in pactum. 3.

Si mutuatarius potens ſe eximere ab onere vſurarum per reſtitutionem ſortis, alteri remutuet illicitè, & vſurariè mutuat, ſi obliget eundem mutuatarium ſecundum ad ſoluendas eaſdem vſuras, quas ipſe ſoluit primo mutuanti. 4.

Secus verò ſi non poſſit ſe eximere per reſtitutionem ſortis ab illo onere. Ibidem.

Fideiußor, qui ad ſoluenda debita ſui principalis coactus fuit mutuum accipere cum onere vſurarum, poteſt eaſdem vſuras exigere ab eodem principali. 5.

Ratione lucri ceſſantis poteſt mutuans ſiuè inuitus, ſiuè volens mutuet paciſci cum mutuatario de aliquo lucro ſuprà ſortem præſtando. 6.

Reſpondetur obiectis aduerſariorum. 7.

Conditiones requiſita ad hoc, vt aliquid exigatur ratione lucri ceſſantis. 8.

Ad pactum de lucro ceſſante compenſando non requiritur, vt mutuans moueatur precibus ad mutuandum, ſed poteſt ſe ſpontè offerre. 9.

Ratione periculi ſortis poteſt mutuans paciſci de lucro aliquo ſuprà ſortem, ſi mutuum fiat perſona inopi, fraudulenta, & vergenti ad inopiam. 10.

Eſt vſurarius cōtractus apponere mutuo conditionem, vt mutuatarius teneatur inire contractum aſſecurationis cum ipſo mutuante, quo ipſe mutuans certo pretio in ſe periculum pecuniæ, vel mercium recipiat. 11.

Licitè, & ſine vſura poteſt conuenire mutuans, vt ſi tempore conuento mutuum non reſtituatur, in pœnam dilationis mutuatarius ſoluat aliquod lucrum. 12.

Conditiones requiſitæ ad hoc, vt huiuſmodi pœna imponatur per contrahentes. 13.

Conuentio de ſoluenda huiuſmodi pœna propter moram obliget in conſcientia etiam ante ſententiam. 14.

Si non petatur pœna conuentionalis expreſsè, petatur tamen tacitè tenetur mutuatarius illam ſoluere. 15.

Si nec expreſsè, nec tacitè petatur, & fuerit rationalis præſumptio ceſſionis, non tenetur ante petitionem ſoluere. Ibidem.

ASſertio I. Sine labe vſuræ poteſt mutuans paciſci, vt mutuatarius teneatur aliquid reſtituere vltra ſortem. Eſt *D. Th. 2. 2. quæſt. 78. art. 2. ad 1.* & communis apud Theologos, quam intellige, ſi damnum aliquod ex tali mutuo in ipſo mutuante ſit emerſurum. Aduerte tamèn ad hoc, vt aliquid ſuprà ſortem accipiatur ratione damni emergentis tria neceſſariò requiri; primum eſt, vt ipſum mutuum ſit re vera cauſa talis damni, quatenus ex ipſa mutuatione ſequatur, quod mutuans damnum ſibi imminens non poſſit reparare, niſi cum maiori damno, vel vēdendo alias res cum detrimento, vel accipiendo pecuniam ab alijs mutuam cum vſuris. Secundū, vt damnum illud re vera ſecutum ſit, nam ſi illud non interueniſſet, quod damnum petere poſſet? Certè non entis nullæ ſunt qualitates *l. eius qui in prouintia ff. ſi certum petatur*. Quod ſi dicas etiam non ſecuto damno poſſe paciſci, vt aliquid reddatur vltrà ſortem ratione periculi præcisè eiuſdem damni, hoc certè admittere non recuſo, eo quià illud periculum ſecundum ſe eſt pretio æſtimabile, & compenſabile, illud tamen non erit ex titulo damni vltimato, ſed ex periculo eiuſdem, quod periculum, cum æque coniungi poſſit cum damno ipſo, vel cum negatione ipſius, minoris æſtimandum eſt, quam ipſum damnum pro minori, vel maiori dubio talis damni. Tertiū eſt, vt mutuans certiorem faciat mutuatarium de tali damno, eo quià fortaſsè mutuatarius nollet cum eo onere mutuum accipere, ſed cum minori diſpendio vellet alio modo ſibi, rebuſq; ſuis conſulere, *Leſſius lib. 2. cap. 20. dub. 10. n. 73. verſ. aduerte*, contendit

1 · D. Thomas. · *Poteſt etiā aliquid exigi ratione damni.* · Leſſius.

ſi

si damnum re verà mutuanti impendeat ex mutuo posse hunc pacisci, vt damnum illud compensetur, etiam si non moneatur mutuatarius de qualitate, & quantitate præuisa, & cognita talis damni impendentis, eo quià in hoc seruatur iustitiæ æqualitas, quæ non tollitur per ignorantiam eiusdem mutuatarij; sed fallitur in hoc Lessius, nam licet re vera seruaretur in illo contractu æqualitas secundum se, non esset tamen determinatè consensus ad illum requisitus ex defectu notitiæ, quam si habuisset mutuatarius fortè non consensisset. Procedit assertio non de damno emergente, quandò mutuararius est in mora soluendi post tempus præfinitum ad restitutionem, de quo sermo occurret in sequentibus assertionibus, sed de damno emergente ex eo, quod mutuans det rem in mutuum. Sic explicata

Probatur assertio. Damnum illud emergens est secundum se pretio æstimabile, quod subit mutuans in fauorem, & commodum mutuatarij, ergo iustè exigere potest mutuans, vt illud damnum per mutuatarium sibi compensetur. Antecedens probatur, tùm quià reparatio illius secundum se exigit pretium; tum quià mallet quis priuari aliqua re æstimabili, quam subiacere illi damno. Consequentia probatur, quià æquum non est, vt ratione beneficij gratis in fauorem alterius collati quis teneatur in sui detrimentum onera subire pretio æstimabilia. Cōfirmatur quià pecunia non solum tanti valet, quanti est in se, sed etiam quanti commoditatis est afferendæ, & damni vitandi, ergo illud damnum vitandum est pecunia compensabile.

Æquum non est, vt ratione beneficij quis dāna subeat.

Hic nonnullæ suboriūtur difficultates.
3 Prima est, an si emergat mutuanti aliquod damnum, quod tamen mutuans non deduxit in pactum possit ratione talis damni ex iustitia exigere lucrum à mutuatario, hicq; teneatur illud soluere. Negaut *D. Th. quæst. 13. de malo art. 4. ad quartū de cimum Nauarrus in comment. de vsuris 14. quæst. 4. num. 46.* quibus adhærent recentiores communitèr. Affirmant verò *Maior in 4. dist. 15. quæst. 30. aliiq; nonnulli.* Assentior priori negatiuæ sententiæ, nam licet illud mutuum fuerit occasio talis damni, ex nullo tamen capite obligatur mutuatarius ad illud resarciendum, non ex vi eiusdem contractus, qui non obligat nisi ad æquale restituendum ei, quod acceptum est; non ex aliqua conuentione annexa eidem contractui, eo quià nulla supponitur interuenire; non ratione rei acceptæ, eo quià mutuatarius rem solummodò mutuatam accipit, nec in aliquo alio ipse factus est ditior; non ratione iniustæ acceptionis, seu damnificationis, eo quia ipse nec positiuè physicè, nec moraliter influit in tale damnum, & licèt occasionalitè r ex beneficio ipsi collato tale damnum proueniat, non propterea in ipso oritur obligatio aliqua resarciendi, eo quià nulla ipsius culpa id proueniat, nec ex benefitio præcisè sumpto pullulat secundum se aliquod onus iustitiæ, sicuti si quis mihi donaret centum nummos aureos liberè, & postea ex tali donatione aliquod damnum proueniret donanti ex vi donationis ego non obligarer ex iustitia ad damnum illud resarciendum; vndè iurèmerito docet *D. Thomas mox allegatus*, alijq; plures cum ipso, quod mutuans debeat sibi imputare, quod de illo damno non cauerit, ipsumq; in pactum non deduxerit; neq; dicas frustrà apponi pactum, vbi natura contractus id implicitè secundum se exigit, & propterea, quod pactum inducit solummodò onus in foro exteriori, & quod de cætero in foro conscientiæ secundum se obligat ipsa natura, quod sic euincitur, nam natura contractus exigit, vt saluetur æqualitas, non saluaretur autem æqualitas, si ex mutuo consurgeret aliquod damnum mutuanti, quod non repararetur per mutuatarium, qui propterea ex vi mutui videtur tacitè coarctari ad illud damnum reparandum; contrà enim impugnaberis, nam natura contractus mutui secundum se præcisè sumpta, nec implicitè, nec explicitè inducit aliud onus, quam restituendi æquale rei mutuatæ, sicuti natura venditionis rei alicuius non obligat nisi ad pretium æquale, & conuentum, vndè si ex eo, quod quis vendiderit rem aliquam sibi necessariam, posteà ex tali venditione damnum aliquod sibi obueniat, non propterea emptor ad aliquid aliud obligatur vltra pretium, ità &c. Deinde si ex natura sua implicitè mutuum obligaret mutuatarium ad reparationem damnorum mutuanti prouenientium non solum coarctaretur ipse mutuatarius ad talem reparationem in foro interno animæ, sed etiam in externo, sicuti quià cōmodatum inducit implicitè onus in cōmodatario adhibendi in conseruatione cōmodati maximam diligentiam, si etiam ex negligentia, & culpa leui ipsum periret, coarctaretur in vtroq; foro ad ipsum restituendum, quod tamen *Maior* cōtrariæ sententiæ patronus non admittit. Ratio autem est, quia iura positiua obligant ad seruandam naturam contractuū secundum ea omnia, quæ ijdem contractus in se inuoluunt, præcipuè si sint in ordine ad euitanda damna exteriora contrahentibus obuenientia, nam in tantum id, quod implicitè inuoluitur, obligat tantum in foro conscientiæ, in quantum in foro exteriori non potest probari; in hoc autē casu damna possunt probari, adeòq; vel in foro etiam externo oritur obligatio compensationis, vel in nullo, quod probabilius, & certius est. Ad id, quod sub-

D. Thomas, Nauarrus. *Maior.*

Debet sibi imputare mutuans, quod de illo damno non cauerit.

Iura positiua obligant ad seruandam naturam contractuum.

subditur, dicendum est contractum exigere, vt saluetur æqualitas, quantum exigit natura eiusdem, non quantum exigit aliquid obueniens extrà naturam eiusdem, nisi conuentio de illo facta fuerit, vel alius, qui supponitur obligari, causam dederit talis damni. Confirmatur, quia in contractu nullus obligatur ad aliquid extrà naturam eiusdem contractus, nisi ad illud vel expressa, vel præsumpta voluntate consentiat; consensus etenim est forma substantialis cuiuscunq; contractus, sed mutuatarius nec expresse consensit in onus reparandi, nec præsumitur se voluisse ad illud obligare, ergo &c.

4 Secunda difficultas est, an, si quis cum acceperit ab alio mutuos centum nummos aureos sub vsuris, posteà mutuet alteri totidem, possit ipsum obligare ad soluendum simul cum sorte easdem vsuras. *Molina.* *Molina disp. 314. in fine* distinguit; vel enim in eo, qui primò mutuum acceperat sub vsura, adhuc perseuerat causa, ob quã accepit, ità vt ipsum non pæniteat de tali acceptione, & sic docet licitè posse obligare suum mutuatarium ad similes vsuras, vel adhuc non perseuerat talis causa, adeò vt incipiat ipsum pænitere de mutuo à se accepto sub talibus vsuris, & sic docet, nõ posse suum mutuatarium obligare ad similes vsuras. Rationem vtriusq; adducit, quia pecunia illa, quæ à primo mutuatario conceditur in mutuum secundo non est primi mutuantis vsurarij, ergo ratione illius prioris mutui præcisè non poterit secundus mutuatarius obligari ad vsuras, si eadem causa, ob quam mutuatarius primus accepit, non perseuerat; cessante enim causa, ob quam suis humeris imposuit illud onus non potest iustè illud alienis imponere, si verò perseuerat adhuc illa causa, poterit imponere, hoc enim est præcisè se indemnem seruare, est quippè quasi vendere damnum sibi emergens. Hæc *Molina*. Sed hæc distinctio gratis omninò, & sine fundamento in ordine ad intentum confingitur; non enim ex eo, quod onus quis in seipso susceperit ex causa alicuius necessitatis reparandæ, vel vtilitatis acquirendæ potest illud onus, si sit supra iustum alteri imponere, sicuti ex eo, quod quis ex aliqua necessitate emerit rem aliquam supra iustum pretium non potest illam alteri suprà iustitiam pretij reuendere. Deindè siuè primum mutuatarium pæniteat contractus per se ipsum cum vsurario initi, siuè non pæniteat, *Sensus Molinæ hac in re non videtur subsistere.* alteri mutuando sine onere similis vsuræ, quam ipse vsurario soluit, non eximitur à damno sibi emergente, siquidem per remutuationem à se factam alteri mutuatario non deponit onus soluendi vsuras, ergo si ratione damni emergentis sibi potest onus imponere alteri soluendi vsuras, quãdò non pænitet de contractu per se ipsum inito, poterit etiam imponere, quandò pænitet, semper enim damnum emergit; Neq; dicas ex eo, quod pæniteat, argui cessare necessitatem, ob quam mutuum accepit sub vsuris, adeòq; ratione illius damnum aliquod non emergere; contrà enim impugnaberis; nam esto, quod in ordine ad illam necessitatem, quæ supponitur cessare, non subeat aliquod damnum, subit tamen per remutuationem, eo quià ex eo, quod remutuet, non potest eximere ab obligatione soluendi vsuras primo mutuanti, quod certè aliquod damnum est, sicuti damnum est non posse ratione mutui præstiti soluere onera, & vectigalia, ex quibus non solutis varia prouenient dispendia, & incommoda. Quamobrem alia via incedendum existimo in solutione propositæ difficultatis, alijsq; distinctionibus vtendum; vel enim potest mutuatarius primus per restitutionem sortis mutuanti faciendam se eximere ab onere soluendi vsuras, & sic alteri mutuando cum onere soluendi easdem vsuras vsurariè, & illicitè mutuat; vel non potest se eximere, quatenùs cõuentũ sit, quod mutuum nequeat restitui, nisi post tempus aliquod per ipsos contrahentes definitum, & sic alteri mutuando potest licitè de eisdem vsuris conuenire. *Non potest aliquid exigi ratione damni emergentis, quando tali damno potest aliter cõmodè occurri.* Ratio primæ partis est, quià nequit aliquid in mutuo exigi suprà sortem ratione damni emergentis, nisi quandò præstito mutuo non potest aliter tali damno occurri, sed in data hypothesi posset mutuatarius occurrere damno, quod subiret alteri mutuando per restitutionem scilicet sortis faciendam suo mutuanti, ergo ratione talis damni non potest onus vsurarum imponere suo mutuatario, neq; aliquid ab ipso exigere suprà sortem. Maior probatur, quià si quis imminenti sibi aliquo graui damno mutuet, & alias pecunias habeat, quibus damnum illud possit vitare, non potest aliquid ratione illius damni exigere, quià illud damnum non prouenit ex mutuo, sed ex incuria, seu auaritia mutuantis nolentis illud reparare, cum posset etiam præstito mutuo, ergo quandò quis potest aliundè reparare damnum imminens, & non reparet non potest dici ratione damni emergentis posse aliquid recipere, siquidem illud damnum non prouenit ex ipso mutuo, sed ex voluntate mutuantis volentis subiacere illi damno, cum posset illi non subiacere, si vellet, vndè illud damnum sibi imputandum est, non alteri. *Debet sibi mutuans imputare illud damnum si obueniat* Ratio secundæ partis est, quià ex tali mutuatione verè secundus mutuans subiret aliquod damnum, nempè confirmationem oneris soluendi vsuras sine sorte, seu potentiam ad vsum eiusdem sortis; verè autem damnum est, seu onus pretio æstimabile cogi ad solutionem interesse, sine vsu sortis principalis; neq; dicas onus illud iam præ-

supponi impositum, quòd propterea causam non habet à remutuatione facta alteri, adeòque non potest ratione illius inducere onus similium vsurarum; cótrà enim impugnaberis; nam licet non habeat causam a remutuatione impositio illa oneris facta remutuanti, habet tamen causam ab eadem onus soluendi vsuras sine dominio, & vsu sortis, cum dominium, & vsus transferatur per remutuationem; est autem aliquod nouum, & distinctum obligari ad soluenda onera sine aliqua sorte, seu commodo ab illa proueniente ab eo, quod est obligari simul cum sorte, seu commoditate, quæ ex illa prouenire potest, quinimmò sine sorte vix videtur posse subsistere vsura, seu lucrum illud superacrescens sorti, ergo cum illud perseueraret, perseueraret contra ius, & in detrimentum remutuantis, qui propterea ratione illius potest exigere recompensationem à suo mutuatario. Rursus, vel in remutuatione consentiente primo mutuante, & acceptante transfert in alium mutuatarium volentem idem onus, quod ipse assumpsit, vel ipso ignorante, nec se ab obligatione cum ipso contracta eximente mutuatario de nouo contrahit cum alio ipsi remutuando cum independentia à priori contractu; si primum; dicendum est remutuantem posse licitè obligare mutuatarium ad ea onera subeúnda, quæ ipse contraxit; si secundum eodem modo discurrendum est, quo in mox superiori posita distinctione locuti sumus. Ratio primæ partis est, tú quia ipse vsuras non recipit, sed vsurarius; tum quia ipse solum cedit contractui alterum in ipsum consentientem substituendo; tum quia per hoc solum se indemnem constituit, quod vnicuiq; licitum est; neque dicas licere quidem vnicuiq; indemnitatem propriam procurare, non tamen cum præiudicio alterius, nec cooperando iniquæ actioni; contra enim est, tum quia non est iniqua actio conuenire cum mutuatario, vt si velit in loco mutuantis substitui easdem subeat conditiones, eademq; onera, quæ subijt substituens; tum quia ipse directè solum intendit actionem sibi licitam, & per accidens est, quod subsequatur damnificatio alterius.

Est aliquid nouum, & distinctū obligari ad soluēda onera sine sorte, ab eo quod est obligari simul cū sorte.

5 Tertia difficultas est, an si quis pro alio, pro quo fideiussit, compulsus sit excipere mutuum cum vsura possit licitè vsuras, quas soluit creditori, repetere ab eo, pro quo fideiussit, & in cuius fauorem mutuū accepit cum vsuris. Omissis aliorum sententijs absolutè sentio, fideiussorem posse absolutè exigere à debitore vsuras, quas intuitu ipsius soluit. Ratio est, quia debitor non soluendo suum debitum in causa fuit, vt fideiussor compulsus fuerit ad easdem soluendas, ergo tenetur illas compensare eidem fideiussori. Dixi, *compulsus sit accipere mutuum cum vsuris*, nam si aliundè habuisset, vndè satisfaceret certè non posset illas vsuras, quas soluit à debitore exigere, nam libens soluisset non ex necessitate, vndè deberet sibi imputare illud dámnum, non debitori.

Compulsus accipere mutuum cū vsura ab alio, potest ab illo alio vsuram exigere.

Assertio II. ratione lucri cessantis potest mutuans, siuè inuitus, siuè volens mutuet, pacisci cum mutuatario de aliquo lucro suprà sortem præstando. In hanc assertionem omnes ferè propendent nonnullis exceptis. 6

Probatur primò. Potest quis ratione damni emergentis deducere in pactum onus alicuius lucri suprà sortem, ergo etiā ratione lucri cessantis poterit de eodem lucro pacisci. Antecedens patet ex superiori assertione. Consequentia probatur, quia cessatio illa lucri habet rationem alicuius damni emergentis respectu mutuantis; ipsum enim priuat, & damnificat in illa vtilitate, quam iustè consequeretur ex sua industria illam applicando vel in negotiationibus, vel in alijs contractibus fructiferis.

Eadē ratio de lucro cessāte, ac dāno emergente.

Probatur secundò. Dum aliquis mercator v. g. pecuniam destinatam lucro mutuat transfert eandem in alterum non solum secundum valorem, quem habet in se, sed etiam prout subest propriæ industriæ, secundum quam nata est ex genere suo fructificare, ergo restituenda est non solum secundum valorem correspondentem ipsi rei secundum se, sed etiam secundum valorem correspondentem ipsi industriæ. Antecedens probatur, quia pecunia illa prout subest industriæ est veluti semen fœcundum productiuum lucri, in quo virtualitèr lucrum ipsum continetur. Neq; dicas pecuniam ipsam secundum se sterilem esse, & industriam ipsam, vtpotè non adhuc applicatam nullius esse valoris, & ad summum respicere lucrum in spe, quòd cum non sit positum, non debet appretiari; contrà enim impugnaberis; nam dato, quod pecunia secundum se sit sterilis, industria tamèn secundum se est fœcunda, & nata simul cum pecunia lucrum egerminare, & licèt non sit posita, esset tamen ponenda, & poneretur, si pecunia non mutuaretur, & mutuatio est causa præcisè non applicationis talis industriæ. Ad id, quod subditur dico, quòd licèt illud lucrum sit tantum in spe, quia tamen est in spe proxima, est pretio secundum se æstimabile, sicuti supra diximus de iactu retis, & de venatione vnius diei, seu de spe capiendi feras in venatione vnius diei.

Pecunia, vt subest industriæ est veluti semen fœcundum productiuum lucri.

Dixi, *mutuans, siuè inuitus, siuè volens* propter nonnullos existimantes, quod, quandò mutuans inuitus cogitur mutuare possit ratione lucri cessantis aliquid exigere suprà sortem, non autem, quandò spontè, & liberè mutuat, eo quia tunc videtur spontè cedere iuri ad tale lucrum

aequi-

Ni sponte cedit vsuris, quæ connexæ de illis.

acquirendum. Nihilominus, quamuis sponte mutuet supponitur hoc esse in ordine ad beneficium mutuatarij, non in ordine ad cedendum ijs, quæ alio titulo posset iustè acquirere; quinimmò dum conuenit super his non potest præsumi, quod sponte cedat, sed animum habeat illa acquirendi, & cum hæc correspondeant cessioni iuris pretio æstimabilis possunt sine labe vsuræ determinato lucro compensari.

7 Non acquiescunt rationibus à nobis adductis nonnulli Auctores, qui propterea interesse ratione lucri cessantis astruunt vsurarium, vel ex eo quod *D. Thomas 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 1.* doceat cessationem lucri non posse deduci in pactum, quià non potest quis vendere id, quod nondum habet, & à quo potest multipliciter impediri; vel ex eo, quod Sotus principalis contrariæ sententiæ assertor, & patronus dicat lucrum non cessare respectu mutuantis offerentis se ad mutuum, vel precibus cedentis ad concedendum ipsum mutuũ, eo quià preces non cogunt, nec tollunt rationem voluntarij. Sed firma manet assertio; nã id, quod affertur ex D. Thoma explicandũ est per hoc, quod ipse intelligat de lucro in spe remota, quæ scilicet ex concursu variarum circunstantiarum nullam, vel non nisi valde remotam habet connexionem cum ipso lucro, de hac autem spe remota alibi locuti fuimus non esse pretio æstimabilem, nec vendibilem, adeòq; nec meritoriam alicuius lucri. Ad id, quod subditur ex Soto patet responsio ex ijs, quæ mox diximus in superiori versic. *Dixi mutuans.*

D. Thomas.

Sotus.

D. Thomas loquitur de spe remota non proxima.

Pro claritate assertionis plura aduerte. Primò, quod quamuis possit pacisci de lucro, siuè mutuans fuerit inuitus, siuè non, inter vtrumq; interueniat tamen aliquod discrimen, nam mutuans volens, nisi paciscatur de lucro non potest iustè illud exigere propter rationes, quas suprà adduximus post *assert. 1. huius prænot. vers. hic nonnullæ suboriuntur difficultates*; mutuans verò inuitus potest iustè exigere, & mutuatarius tenetur reddere, etiam si illud non fuerit deductum in pactum. Ratio est, quia mutuatarius ex eo, quod coegerit mutuantem ad sibi mutuandum ipsum iniustè impediuit à consecutione talis lucri, & per consequens iniusta causa fuit talis damni mutuanti promanantis, ergo illud tenetur compensare, etiam si illud nõ fuerit deductum in pactum, & hoc quidem ratione iniustę læsionis, seu damnificationis; sic in specie docet *Molina*, quod Princeps cogens subditum paratum pecunias suas in contractibus licitis implicare ad lucrum tenetur illud lucrum, quod acquisiuisset compensare siue iustè, siue iniustè coegerit; iustè, inquam, quatenus interueniente aliqua iusta causa ipsum obligarit ad mutuum; iniustè autem, quatenus nulla interueniente causa ex solo suæ voluntatis, & potestatis motu obligarit; Neq; dicas; quandò iustè obligat non videtur Princeps in se trahere aliquod onus restitutionis, seu compensationis, nam ex actionibus iustis per Principem exercitis nullius ius violatur; contra enim impugnaberis, quià quamuis Princeps vrgente graui necessitate ob bonum publicum nõ exerceat actionem iniustam exigendo ab aliquibus determinatis personis præstationem mutuam, cum commodè seruata proportione inter Reipublicæ ciues non posset ab omnibus eo modo, quo præstat in impositione gabellarum, & vectigaliũ, exerceret tamen actionem iniustam, si cessante illa graui necessitate per prouisionem iam factam per pecuniam illarum particularium personarum onus illud non distribueret inter omnes, & damna illarum particularium non repararet; non enim æquum est, vt quis particularis onera totius Reipublicæ sustineat cum sui detrimento, & Princeps tenetur seruare iustitiam distributiuam præcipuè in impositione onerum.

Molina.

8 Aduerte secundò, tres etiam conditiones requiri, vel aliquid possit exigi suprà sortem ratione lucri cessantis. Prima est, vt re vera mutuatio sit causa talis lucri cessantis, quatenus illa posita pecunia, quæ erat destinata ad negotiationem, vel ad emptionem alicuius pensionis fructiferæ lucrum illud, ad quod erat deputata, non consequitur, quod fuisset consecutura, si non fuisset mutuata. Vt autem re vera percipiatur, quandò ratione mutui oriatur lucrum cessans, sciendum est, illud lucrum debere esse proximè acquisibile, & in spe saltèm moraliter certa, quatenus sit destinata negotiationi non solum certæ, & determinatæ, sed etiam in genere illa pecunia mutuata, vel fortè etiam a negotiatione sit subtracta ad finem præcisè, vt mutuatario conferatur. Ad hoc tamèn requiritur, vt mutuans non habeat aliam pecuniam otiosam; si enim habeat, quam commodè implicare possit in negotiationem loco mutuatæ, non videtur posse exigi lucrum cessans, vt suprà dicebamus de damno emergente. Dixi, *otiosam*, nam si aliam habeat necessariam ad alios euentus v. g. ad alendam familiam, dotandas filias, & ad necessaria pro senectute, tunc etiam certò posset paciscì de lucro, quià re vera illa mutuatio esset causa cessationis lucri; non enim quis vt beneficium alteri conferat, tenetur se priuare rebus ad ea onera requisitis. Secunda conditio est, vt non tantum accipiatur, quantum erat lucrum, quod sperabatur, sed deducenda sunt ea, quæ exiget æstimatio laborum, incertitudo eiusdem lucri, expensæ insumendæ, & alia huiusmodi in-

Lucrum debet esse proximè acquisibile, & in spe saltem moraliter certo.

Sunt deducenda expensæ æstimatio laborum incertitudo eiusdem lucri.

ditio peritorum in tali arte versatorum. Quod si quis exiget, quantũ sperabatur illis non deductis non committet quidem vsuram, eo quià illud non exigeretur, vt fructus mutui, sed vt compensatio lucri cessantis, committet tamen contractum iniustum, & restitutioni obnoxium, eo quià exiget plusquam exigendum est, non seruata æqualitate. Aduerte tamen hic dupliciter posse mutuantem conuenire cum mutuatario quoad aliquod lucrum suprà sortem ratione lucri cessantis, vel determinatè determinando scilicet id, quod soluendum est, vel indeterminatè, quatenus nõ statuitur determinatũ lucrũ, sed illud, quod in futurum rei probabiliter euentus in alia re simili deductis tamen ijs, quæ exigeret æstimatio laboris, industriæ, & expensarum &c. Vtroq; modo licitum est pactum, eo quià in primo casu supponitur, quod conuentio facta fuerit iuxta probabilitatem lucri, quod verisimiliter iudicio prudentum sperabatur computando qualitatem eiusdem spei secundum se; in secundo vero seruatur æqualitas, & quanta est incertitudo in lucro cessante, tanta est in pretio ad proportionem æstimatio. Tertia conditio est, vt illud, quod paciscitur suprà sortem non statim detur, ac datum est mutuum. Ratio est, quià si mutuares mille v.g., & conuenires de decem ratione lucri cessantis pro singulo centenario, & illa immediatè exigeres in mutuo, perinde esset, ac si mutuares tantum nonem centum; nam centum, vel retineres de illis mille, vel immediatè reciperes à mutuatario, quod manifestè illicitum est; nam tantum exigeres à mutuatario propter nonem centum, quantum pro mille, plusq; exigeres pro lucro cessante, quam lucri tibi cessaret.

Quod lucrum cõuentum, non statim detur ac datur mutuum.

9 Aduerte tertiò in pactione lucri cessantis necessarium non esse, vt mutuans moueatur alterius precibus ad mutuandum; sed posse se offerre ad mutuandum. Ratio est, quià quotiescunq; potest quis ex re sua lucrum aliquod accipere per alienationem, æquè potest illam offerre alienationi per talem, vel per aliam contractum, si non repugnet alicui iuri, sed nulli iuri obstat contractus, quo quis conuenit de vsura ratione lucri cessantis, ergo &c.

10 Assertio III. Ratione periculi sortis potest mutuans pacisci de lucro aliquo suprà sortem exigendo. Controuersia hæc in duplici sensu potest examinari, primò, quatenus præcisè res mutuatur personæ inopi, fraudulentæ, & malæ fidei, de qua propterea potest esse maximum dubium, seu periculum, quod non erit soluendo, vel quod ex sua malitia non sit restiturus, ratione cuius periculi sic accepti potest pacisci de lucro, & in hoc sensu nostra procedit assertio; Secundò, quatenus res mutuatur ea conditione, & pacto, vt mutuatarius teneatur ad ineundum contractum assecurationis cum mutuante, & ipse mutuans ex vi contractus assumat in se periculum sortis, quousq; sors ipsa ad talem statum determinatum deuenerit, & sic, an ratione talis periculi assumpti possit de aliquo pacisci suprà sortem erit sermo in sequenti assertione.

Probatur iam assertio iuxtà primum sensum. Illud periculum amissionis sortis est secundum se pretio æstimabile, ergo poterit compensari per aliquid suprà sortem exigendum. Antecedens probatur, tum quià regulariter prudentes, vt euertant similia pericula, solent pretia multa profundere; tum quia in communi omniũ æstimatione pluris valet res nulli obnoxia periculo, quam res periculis subiecta; tum quià mallet quis donare decem, quam exponere tali periculo centum.

Pluris valet res non subiecta periculo, ac illi subiecta.

Dices primò hac ratione actum esset de vsuris, nam semel admisso, quod ratione periculi liceat ex mutuo aliquid sumi suprà sortem, semper ex illo posset aliquid sumi magis, vel minus pro maiori, vel minori ratione periculi, cum semper aliquod periculum sit adnexum ipsi mutuo. Sed contrà, nam non ratione cuiuscunq; periculi licet aliquid exigere suprà sortem, sed tantum ratione alicuius periculi de euentu probabiliter, & moraliter certò futuro, sicuti suprà dicebamus de spe, quæ nisi sit proxima, rationabilis, & moraliter certa nec potest vendi, nec si sit de lucro, potest illud gignere, ità &c.

Periculũ debet esse de euentu probabiliter, & certò moraliter futuro.

Dices secundò. Qui mutuat mutuatario cum tali periculo sciens, & volens mutuat, ergo sibi debet imputare, quod subeat illud periculum, adeoq; ratione ipsius nihil potest exigere. Sed contra; scit quidem tali contractui rationabile subesse periculum quoad sortem, quia tamen scit etiam illud esse pretio æstimabile, illud non vult absolutè, sed tantum conditionatè, ea scilicet conditione, vt illud periculum, cui exponit res suas, compensetur per lucrum superacrescendum, de quo init pactum, conuentionemq; facit.

Dices tertiò ex c. *In Ciuitate de vsuris*, vbi dicitur. *Ex quo colligere licet Ecclesiam determinasse talia pericula non esse considerabilia*, ergo neq; pretio æstimabilia. Sed contrà per præcitatum caput solum innuitur, vel talia pericula non esse considerabilia, eo quià supponantur esse remota, & non innixa iusta ratione, vel non esse considerabilia in casu dumtaxat, quo mutuatarius obligaretur ad contractum assecurationis, & mutuans ipse ratione talis contractus, seu pacti assumeret in seipso periculum sortis, ratione cuius prætenderet aliquid exigere, de quo mox subdo.

Assertio IV. Est contractus vsurarius, quandò res mutuatur ea conditione, vt mutuatarius teneatur ad ineundum contractum 11

tractum aſsecurationis cum ipſo mutuante, quo ipſe mutuans certo pretio in ſe periculum pecuniæ, vel mercium recipiat, Hic caſus frequentèr euenit in mercibus nauticis, & traiectitijs, ſeu deferendis ad nundinas, in quibus mutuans ſe obligat ad periculum aſsumendum quouſq; ad deſtinatum locum fuerint delatæ, ratione cuius periculi in ſe aſsumpti de aliquo pretio ſuprà ſortem ſoluendo paciſcitur ipſe mutuans. Eſt ſatis communis apud Auctores.

Probatur primò ex *c. Nauiganti 19. de vſuris*, vbi ſic dicitur *Nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem pro eo, quod ſuſcipit in ſe periculum recepturus aliquid ſuprà ſortem, vſurarius eſt cenſendus.*

Probatur ſecundò ratione; obligari ex pacto in mutuo ad aliquem alium contractum vltrà mutuum ineundum eſt aliquid ſecundum ſe pretio æſtimabile, ſiquidem per obligationem ciuilem imponitur mutuatario aliquod grauamen, ergo exigere talem obligationem importat vſuram ſuprà ſortem, hoc eſt ius aliquod pretio æſtimabile. Confirmatur. Eſt manifeſta vſura obligare ciuilitèr mutuatarium in mutuo ad emendas merces à mutuante, vel ad molendum in ipſius molendino, vt ſuprà probatum eſt *prænot. X. aſſert. 3.*, ergo etiam erit vſura obligare ciuilitèr mutuatarium ad eligendum ipſum mutuantem tanquam fideiuſsorem, & pro tali munere aliquid erogandum. Conſequentia probatur. Ideò committitur vſura obligando ciuilitèr mutuatarium ad emendas merces ex officina mutuantis, quià per talem obligationem imponitur onus, & grauamen, ad quod nullo iure mutuatarius tenebatur, & eſt pretio æſtimabile, ſed etiam per obligationem ad ineundum cõtractum aſſecurationis, & aſsumendum mutuantem tanquam fideiuſsorem, cui ſoluatur determinatum pretium, inducitur onus, quinimmò maius pretio æſtimabile eidem mutuatario, ergo &c. Dixi, *maius*, eo quià in obligatione ad emendum, vel molendum imponitur onus, quod debebat ſubire mutuatarius, & ſolum reſtringitur ad emendum in propria officina, & molendum in proprio molendino, cum poſset aliundè emere, & molere, in obligatione verò ad aſsumendum mutuantem pro fideiuſsore; & ſoluendum pretium pro aſsecuratione imponitur onus, ad quod aſsumendum mutuatarius erat omninò liber, tam quoad mutuantem, quam quoad alios, & non eſt ſola reſtrictio ad vnum, ſed ſimplex oneris impoſitio.

Noua obligatio ciuilis exigit nouum pretium.

Dices non eſt vſura vltrà onus æquale reſtituendi pro ſorte obligationem ciuilem imponere mutuatario, quotieſcunq; altera æqualis imponitur mutuanti, quæ correſpondeat illi mutuatarij, ſic docuimus præcit. *prænot. X. aſſert. 1.*, nullam eſse vſuram in obligatione impoſita mutuatario ad remutuandum quotieſcunq; per eundem contractum obligatur mutuans ad mutuandum, vel ad non exigendum mutuum, niſi poſt tale tempus præfinitum, eo quià obligationi ciuili mutuatarij correſpondet obligatio ciuilis impoſita mutuanti; ſed quandò imponitur obligatio ciuilis mutuatario ad contractum aſsecurationis ineundum imponitur altera ipſi mutuanti aſsumendi in ſe periculum rei mutuatæ, quæ correſpondet primæ, ergo &c. Sed contrà, quià illa obligatio, quæ imponitur mutuanti aſsumendi in ſe periculum rei mutuatæ eſt intenta, & volita ab ipſo mutuante, qui obligauit ipſum mutuatarium ad ſe accipiendum, vt fideiuſsorem, cum poſset alios accipere, vel neminem, adeòq; eſt ſolum onus impoſitum eidem mutuatario, ſicuti eſt onus ſolummodò ipſi impoſitum obligatio ad emendas à ſe dumtaxat merces, vel molendum ſolum in proprio molendino, licèt poſteà ex hoc ſequatur onus tribuendi merces, ſi emantur, vel molendi; at quandò mutuans obligatur ad mutuandum, & mutuatarius ad remutuandum eſt onus vtriq; impoſitum, vnum intentum à mutuatario, alterum à mutuante; adeòq; in primo caſu aliquid exigitur ſuprà ſortẽ, vt indebitum ex alio titulo, in ſecundo ſi aliquid exigitur ſuprà ſortem exigitur vt debitum alio titulo ratione ſcilicet obligationis impoſitæ mutuanti, vel mutuandi, vel non exigendi debitum, niſi poſt tale tempus. Dici etiam poteſt, & fortè clarius, quod onus illud aſsumendi in ſe periculum rei mutuatæ non attendatur, niſi vt effectus contractus annexi mutuationi, eo modo, quo traditio mercis eſt effectus contractus venditionis, ad quam obligauit mutuans in mutuatione; onus verò impoſitum à mutuante mutuatario remutuandi, & mutuanti à mutuatario nõ exigendi mutuum, niſi poſt tale tempus non ſunt effectus alicuius alterius contractus, ſed vnumquodq; obligatio ſecundum ſe, quæ habet ſuos effectus diſtinctos, adeòq; dum obligatur mutuatarius ad contractum aſsecurationis conſtituendo ipſum mutuantem, vt fideiuſsorem, obligatur ad aliquod onus, & grauamen pretio æſtimabile ſine correſpondentia alterius grauaminis in mutuante, quod non ſit effectus iſtius, adeòq; eſt propriè vſura, dum verò obligatur ad remutuandum, & mutuans ad non exigendum mutuum imponitur quidem onus pretio æſtimabile, ſed vtriq; in ordine ad effectus diuerſos, cum vtriq; obligationi ſuus correſpondeat effectus diſtinctus, mutuationi ſcilicet tradendi rem, & recipiendi ſimilem poſt præfinitum tempus, remutuationi tradendi

alte-

alteram diuersam, & eandem recipiendi in specie post suum tempus, adeoq; non est vsura.

Assertio V. Licitè, & sine vsura potest
12 conuenire mutuans cum mutuatario, vt si tempore præfixo mutuum non restituerit in pænam dilationis moderatam soluat pecuniæ, vel alterius rei eroget quantitatem.

Probatur; ex mutuo contrahentium cōsensu potest statui conuentionalis pæna contrà transgressores conuentorum in ijs, quæ nullo iuri repugnant, & in quibus possunt iustè conuenire, quæ certè pæna est adimplenda, sed iustè potest fieri conuentio inter mutuantem, & mutuatarium, vt iste teneatur restituere rem mutuatam statim post aliquod determinatum tempus, nec aliquod est ius hanc conuentionem irritans, quinimmò ipsa valdè consona est iuri naturali mutuantis, qui sicuti gratuitò, & per benefitium regularitèr mutuat, & potest non mutuare, ità potest velle mutuare solummodò vsq; ad tale tēpus, & non vlterius, ergo iustè potest statui talis pæna contrà transgressores, quæ certè si statuatur, erit omni iure adimplenda *l. 2. §. fin. iuxta l. sequenti* vbi *Glos. Bartolus, & alij l. stipulatio ista §. alteri ff. de verborum obligat. Glos. in §. alteri Instit. de inutil. stipul. c. suam, vbi Innocent., & Abbas in 2. nota. de pænis c. dilecti, vbi Abbas not. 5. de arbit. Iason. cons. 49. in princip. vol. 3.*

Conuentiones in contractibus, quæ non sint contrà iura sunt adimplēda.

Glosa, Bartolus Innocētius, Abbas, Iason.

Probatur secundò. Detentor rei alienæ inuito domino potest non solum pæna legali, sed etiam iuditiali puniri, ergo etiā pæna conuentionali sic conuenientibus partibus, sed qui est in mora restituendi rem mutuatam vltrà tempus in contractu definitum est detentor rei alienæ inuito domino, ergo iure poterit in ipsa conuentione mutuationis statui, vt si intrà illud tempus non restituerit pæna conuentionali afficiatur; Neq; dicas posse quidem pæna legali, & iudiciali puniri, eo quià hæc imponatur à superioribus; non conuentionali, cùm hæc sit à contrahentibus, qui ad inuicem in ordine ad contractum sibi superiores non sunt; contrà enim impugnaberis, quia ex eo, quod contrahentes sibi inuicem superiores non sint, arguitur, quod quoad pænam se inuitos obligare non possint, non tollitur tamen, quin possint se obligare consentientes.

Inuitus obligari nō potest, nisi à superiore, volens tamen etiā ab aequali.

13 Aduerte tamèn, quod ad iustam impositionem huiusmodi pænarum per contrahentes, nonnullæ requirātur conditiones. Prima est, vt non fiat conuentio in fraudem vsurarum; ad quod facit primò, quod vel debet interesse mutuanti, vt in tempore præfixo mutuum restituatur, vel quod velit absolutè, vt in eo termino res sibi tradatur, non eo animo præcisè, vt per hoc inducatur mutuatarius ad pænam soluendam, sed eo animo, vt per hoc, seu per hanc pænam impositam obligetur ad rem in illo termino tradendam. Secunda, vt mutuatarius verè sit in culpa propter moram, scilicet culpabilem, eo quià sine culpa iniustè infligitur pæna; ex quo fit, vt si reddatur impotens ad restituendum, vel alio iusto impedimento irretiatur, non teneatur pænam luere, iuxta *c. significante de pignoribus c. 2. de constit., & l. traiectitia ff. de actionibus*. Tertia conditio est, vt mutuum ipsum, cui annexa est pæna non sit irritūm, & iniquum, quia pæna in contractu nullo posita est nulla *Glos. in l. si patronus §. patronum vers. & à Faniana ff. si quid in fraudem partis*. Quarta est, quæ in ipsa assertione fuit expressa, vt scilicet pæna quoad quantitatem conuentam sit moderata iuxtà scilicet qualitatem culpæ, quæ si succedat, loquor de pæna, pro interesse, non potest poni maior duplo, quià nec interesse potest æstimari vltrà duplum *Glos. in l. stipulatio ista §. 1., & §. alteri vbi per Alexan. de verb. oblig. in gl. in l. 1. C. de sen. quæ pro eo quod inter. profe.* si verò pro culpabili mora in restituendo præcisè succedat, limitanda est arbitrio, & inditio prudentum attentis circunstantijs; siuè verò succedat pro interesse, siuè pro culpa, & pars mutui fuerit restituta, semper pæna diminuenda est ad proportionem restituti *c. suam de pœnit.* Quinta, vt mora sit notabilis; non enim vnius diei terminus elapsus vltrà præscriptionem videtur sufficiens ad inducendum onus pænæ luendæ.

Debet esse in culpa propter morā culpabilē ad incurrendam huiusmodi pænam

Pæna in contractu nullo posita est nulla.

Mora debet esse notabilis

Hic oritur difficultas, an huiusmodi conuentio aliquid soluendi in pænam nō solutionis sortis tempore præfinito obliget in foro conscientiæ ad soluendam eandem pænam antè iudicis sententiam. I.
Sentiendum est in conscientia obligare etiam ante talem declaratoriam sententiam. Ratio ex natura eiusdem conuentionis deducitur, quià per ipsam iam mutuatarius consensit in pænam, ergo vt ipsam adimplere teneatur non est necesse alicuius Iudicis ministerio. Antecedens ex se patet. Consequentia probatur, quià Iudicis ministerium requiritur ad cogendum inuitum, ergo si non fuerit inuitus, sed consentiens, ipse consensus habebit id præstare, quod præstat Iudex, adeòq; ipsius ministerium non requiritur; ex quo patet discrimen inter pænam legalem, & conuentionalem, quod illa vtpotè in inuitum exigit ministerium Iudicis cogētis, ista vtpotè in consentientem nullum alterius opus exigit.

Discrimen inter pænā conuentionalē, & legalem.

Altera difficultas est, an etiam mutua-
tarius teneatur soluere pænam conuen- 15
tionalem, etiam si non petatur à mutuante, vel antequam petatur. Dupliciter potest peti vel expresè, vel tacitè. Rursus in non petitione, vel potest esse rationabilis

præ-

præsumptio, quod ideò non petat, quia cedat iuri suo, vel rationabilitèr nequit esse talis præsumptio. Si non petatur expresse, petatur tamen tacitè, certè finè, vel antè expressam petitionem tenetur soluere: Ratio est, quia illa pæna est iustè debita, nec ex aliquo titulo potest eximi mutuatarius à non soluendo, non titulo alterius contractus, qui non supponitur internenire, non liberæ cessionis, vel gratuitæ donationis, eo quià dum mutuans implicitè vult talem pænam non vult ab illa absoluere Reum. Si nec expressè, nec tacitè petatur, & fuerit iusta, & rationabilis præsumptio cessionis, tunc certè non tenetur finè, vel antè petitionem pænam soluere, quià talis præsumptio tribuit rationabile fundamentum mutuatario sibi suadendi, quod mutuans cesserit iuri suo; nemo autem iniustè operatur, qui rationabilitèr, seu cum dictamine probabilis rationis operatur. Quomodò autem haberi possit talis rationabilis præsumptio ex circumstantijs deducendum est; & primò si mutuans exigat principale, nempè sortem, & non exigat pænam præsumendum est pænam remittere. *In specul. de arbit. §. 8. versic. sciendum, Bartol us in l. commissoria C. de pactis inter empt., & vendit.* Secundò, si ipse creditor recipiat principale, & non protestetur de pæna, etiam præsumendum est de cessione, quià tunc eidem penæ videtur cedere *Bartolus in l. final. in vlt. col. ff. de eo quod certo loco.* Tertiò, si valdè sit amicus mutuatarij, & hic factus valdè inops, & pauper, maximè si mutuans erga ipsum mutuatarium quandòq; consueuerit ob beneuolentiam alia beneficia impertiri.

Coniecturæ, ob quas pænæ post dignosci an cedat, vel non cedat.

PRÆNOTIO XIV.

An vsura, quæ vltrà sortem ab vsurario accipitur in mutuo, fiat quoad dominiũ eiusdem vsurarij, & res, quæ per eundem acquiruntur per lucrum eiusdem vsuræ, & an contractus cũ vsurario facti sint validi, & an bona vsurarij sint ipso iure hypothecata pro soluendis vsuris.

SVMMARIVM.

Ad translationem dominij non sufficit sola traditio fine titulo. 1.

Acquiruntur res quoad dominium iure specificationis sinè titulo de iure ciuili. 2.

De iure canonico nullo modo dominium vsurarum transit in vsurarium, benè tamen de iure ciuili, & pracipuè titulo præscriptionis, de iure verò gentium transit titulo specificationis. 3.

Si res, quæ per vsuram acquiritur fuerit fecundum se fructifera, fructus, qui per vsurarium ex ipsa percipiuntur, non transeunt sub dominium eiusdem vsurarij, sed fiunt mutuatarij. 4.

Si verò non fuerit fructifera, & ex detentione ipsius nullum damnum emergat, vel lucrum cesset mutuatario fiunt quoad dominium eiusdem vsurarij. Ibidem.

Res tradita pro vsura si sit secundum se fructifera, & ex incuria vsurarij, apud quem manet non fructificet, sicut fructificaret, si esset penes mutuatarium, obligat ipsum vsurarium ad compensationem fructuum non perceptorum. 5.

Detrahendus tamen est valor expensarum, quæ factæ fuissent in percipiendis fructibus. Ibidem.

Si vendat rẽ per vsuram acquisitam acquirit dominium pecuniæ. 6.

Tenetur tamen compensare quodcunq; lucrum seu damnum cesset, seu emergat mutuatario. Ibid.

Soluuntur argumenta, quæ contrà dicta afferuntur. 7.

Bona, quæ vltrà sortem vsurarius accepit à mutuatario, si eadem perseuerent hypothecata ipso iure remanent mutuatario, non tamen alia bona eiusdem vsurarij etiã si sint empta ex pecunia vsuraria. 8.

Explicatur textus in c. cum tu de vsuris. 9.

Si quæ alienantur in fraudem creditorum acquirens ad nullam tenetur restitutionem, si per illam alienationem debitor non fiat impotens ad soluendum. 10.

Si verò fiat impotens ad soluendum, et acquirens non nouerit illum esse in fraudem creditorum, nec tunc tenebitur ad restitutionem. Ibidem.

Si tandem fuit impotens ad soluendum, & acquirens nouerit esse in fraudem creditorum, tunc si intrà annum res à creditore petatur, seu pretium ipsius tunc tenebitur acquirens rem, seu pretium restituere, secus si intrà tale tempus non petatur loquendo in foro externo. Ibidem.

In foro interno anima non restringitur priuilegium recisionis ad annum. 11.

Contractus cum vsurario initi non sunt validi, sed obnoxij restitutioni, quandò alienatur res ipsa per vsuram acquisita, siuè hæc sit vsu consumptibilis, siue non, si talis res in specie extet. 12.

HÆC omnia, quæ in titulo proponuntur, maximam habent affinitatem inter se, ideò simul examinanda, & discutienda non incongruo ordine videntur, si enim dominium vsurarum sit vsurarij, ergo fructus, qui ex eisdem percipiuntur fiunt eiusdem, & si eiusdem sunt propriè vsuræ, & ea, quæ ex ipsis acquiruntur, ergo non est, cur inficiantur contractus, qui cum eisdem ineuntur, siquidem fiunt ex bonis eiusdem vsurarij, ex quibus æquè sequi videtur, quod bona ipsa non remaneant ipso iure hypothecata. Vt verita-

ritatem igitur quoad principale intentum, scilicet, an dominium vsurarum ad vsurarium transeat, eruamus.

Sciendum est primò, quod quamuis ex
1 sparsim superius allegatis, & probatis requiratur ad translationem dominij alicuius rei traditio eiusdem rei, nõ tamen vbicunq; interueniat traditio, interueniat etiam eiusdem dominij translatio, nam, vt habetur *ex l. nunquam 37. ff. de acquir. rer. dom.*, nunquam nuda traditio dominium transfert, nisi præcesserit venditio, aut aliqua iusta causa, hoc est iustus titulus; in traditione autem vsurarum iustus titulus ad translationem dominij quoad vsuras traditas non supponitur posse præcedere; nam, vel hic titulus esset mutui, & hoc non, eo quià ratione mutuationis nihil debetur vltrà sortem, vel iustæ compensationis ratione damni alicuius emergentis, vel lucri cessantis, vel periculi sortis, & hoc non; eo quià nullum ex his supponitur interuenire, & si interueniret, locum non haberet hæc quæstio, nam id, quod acquireretur suprà sortem non esset verè vsura, sed iusta compensatio, de qua nulli dubium, quin transferatur quoad dominium in damnificatum, vel tandem esset titulus gratuitæ donationis, seu liberæ cessionis, & neq; hoc, eo quià mutuatarius non præsumitur gratis donare, & si ex pacto non obligaretur ad vsuram tradendã, illam non traderet; Neq; dicas saluari sufficientèr titulum liberæ cessionis per hoc, quod voluntariè absolutè illas vsuras soluat, & solum inuoluntariè secundum quid, sicuti subsistunt tituli aliorum contractuum, qui fiunt per metum, quamuis secundum quid sint inuoluntarij; contrà enim impugnaberis, quià quamuis illa solutio vsurarum esset voluntaria simpliciter, & solum mixtè inuoluntaria, seu secundum quid, esset solum voluntaria quoad traditionem, non quoad translationem dominij, nam mutuatarius vsuras tradens non præsumitur velle conferre maius ius mutuãti, quam ipsi de iure competat, sed ipsas ei intendit tradere, eo modo, quo ipsi debentur; cum ergo eidem nullo iusto titulo ad validam dominij translationem requisito debeantur in ordine ad talem translationem illa solutio erit insufficiens, & inuoluntaria.

Non sufficit sola traditio ad translationẽ dominij.

2 Sciendum secundò, seu potius ex dictis *sub tit. contractus 1. pranot. 2. assert. 1. versic. 2. specificatio* recolendum dominium rerum aliquarum, quandoq; de iure gentium acquiri titulo specificationis, quamuis nullus iustus titulus interueniat de iure ciuili, tunc autem fit specificatio, quandò res, quæ per specificationem dicitur acquiri, vel ità confunditur cum alia re acquirentis, vt in tertiam speciem transeat, vel ità commisceatur, vt amplius discerni, & determinatè separari non possit, vtroq; ex his modis acquiri dominium rei specificatæ habetur *ex l. si alieni 7. ff. de solut.* vbi sic legitur; *si alieni nummi inscio, vel inuito domino mixti essent, ità vt discerni non possent, eius fieri, qui accepit in libris Casij scriptum est*. Ad intentum ergo in re nostra videndum est, an res, quæ per vsuram acquiritur ità fuerit commixta cum rebus mutuantis, vt transierit in tertiam quandam substantiam, vel etiam si non transierit, non possit ab alijs rebus, quibus fuit commixta, discerni, & separari, vel an remanserit in sua substantia secundum speciem separata, & in vtroq; sensu controuersia dirimenda. His pro notitia sic expositis sit

Titulus specificationis est sufficiens ad acquirendum dominiũ.

Assertio I. De iure canonico nullo modo dominium vsurarum transit in vsurarium, benè tamen de iure communi cæsareo, & præcipuè titulo præscriptionis, de iure verò gentium in ipsum transit titulo specificationis, quandò res ità cõfunduntur, vt nequeant discerni. Est communis tùm apud Theologos, tùm apud Iuris peritos. 3

Probatur prima pars, primò ex ijs, quæ præmissa sunt in versic. *sciendum 1.* Secundò auctoritate *D. Thomæ 2. 2. quæst. 78. art. 3.* vbi ait. *Id circò vsurarium restituere teneri fructus rei per vsuram acquisita, qua vsu non consumitur, quià sunt fructus rei, cuius dominium apud eum perseuerat, à quo per vsuram illam accepit*. Tertiò, quià quicunq; contractus vsurarius non solum de iure diuino, & naturali, sed etiam de iure canonico est omninò irritus, vt suprà probatum est, ergo sicuti per ipsum, vt potè irritum non transfertur dominium sortis principalis, nec transfertur dominium rei accessoriæ, scilicet vsuræ, quæ accrescit principali.

D. Thomas.

Dices *ex c. Abbas de ijs qua vi, metusq; causa fiunt* vbi dicitur. *Qua vi, metusq; causa fiunt de iure debent in irritum reuocari*, ergo ipso iure irrita nõ sunt, ergo quousq; non reuocentur, dominium remanet apud eum, cui res tradita est, sed vsura, quæ accipitur ex mutuo perindè est, ac si accipiatur per vim, & metum, ergo &c. Sed contrà textus ità est exponendus, vt significet huiusmodi contractus tanquam irritos esse per Iudices reuocandos, non verò irritari per Iudices quasi quod in se irriti non sint; quare Iudices hoc solummodò præstant circa hos contractus, vt pronuncient illos iam fuisse ex se irritos, & cogant possidentem ad rem restituendam. Hæc explicatio necesariò admittenda est, vt tollatur iurium contrarietas, nam alibi passim reperitur, ex se omninò irritos contractus vsurarios.

Iudices non irritant, sed irritos pronunciant, & expoliãt possidentes.

Probatur secunda pars, Vsura moderata ex mutuo iuxtà quantitatem præscriptam sub hoc *tit. contractus 3. pranot. 7. assert. 3. versic. nisi sit in maxima quantitate*, approbatur

batur per idem ius Cæſareum *in l. placuit, & l. quod in ſtipulatione ff. de vſuris, & l. eos C. de vſuris*, ergo eodem iure approbante æedem vſuræ quòad dominium transfeunt in mutuantem.

Dices primò, *ex prænot. 8. eiuſdem tituli aſſert. 4.* non poſſunt Principes ſæculares in ſuis Ditionibus poſitiuè permittere vſuras formalitèr ſumptas, ergo nec approbare iam factas, ergo quià iure ciuili non approbantur. Sed contrà non poſſunt poſitiuè permittere, quià eſt contra ius naturale, & diuinum, non quià contrà ius ciuile poſitiuum, ideò permittentes peccant quidem contrà Deum reprobantem, non contrà ius permittens, & approbans, & ſic vltionem expectàt in Deo, non à iure; ex quo infertur, quod ius ciuile in hoc omninò iniquum ſit, cui ſe conformantes iniquè agunt, non autem, quod faciant cōtrà tale ius approbans. Vno verbo, non poſſunt permittere, quià contrà Deum, non quià contrà ius.

Dices ſecundò ex *allegata l. nunquam ff. de acquirendo rer. dom.* non transfertur dominium per nudam rei traditionem, niſi præceſſerit iuſtus titulus, ſed in acquiſitione vſurarum nullus iuſtus titulus præcedit, ergo de iure ciuili, quod habetur *in præcit. leg.* non transfertur vſurarum dominium in mutuantem. Minor probatur, quià talis iuſtus titulus non eſt aſſignabilis. Sed contra, quia quamuis iuſtus titulus ſecundum ſe, & verè non præcedat in acquiſitione vſurarum, præcedit tamen titulus approbatus à iure cæſareo, qui eſt pactio, & conuentio inita inter mutuatarium, & mutuantem, quæ ſufficit quantum ſpectat ad idem ius cæſareum, & hoc etiam verum eſſet, ſi illud ius prohiberet vſuras, dummodò non prohiberet translationem dominij quoad eaſdem, nam etiam illud prohibet actum meretricandi, & tamen non prohibet translationem dominij eius, quod traditur meretrici.

Præcedit titulus approbatus à iure cæſareo.

Dixi *præcipuè titulo præſcriptionis*; nā ius ciuile ex ſuprà allegatis approbat quādòq; titulū præſcriptionis, etiā quandò poſſeſſio rei, quæ præſcribitur fuit per malam fidem inducta, immò per furtum elapſo tempore præfinito, ergo cum approbet etiam translationem vſurarum in mutuantem à fortiori approbabit, ſi confirmabitur iure præſcriptionis.

Probatur tertia pars. Specificatio eſt iuſtus titulus acquirendi rerum dominia de iure gentium, vt ſuppono ex præallegatis, nec vitiatur per aliquem ſpecialem modum, quo acquiratur res, quæ per eandem ſpecificationem acquiritur; ſemper enim ſupponitur res eſſe aliena, quæ confunditur, ſeu commiſcetur, ſiuè ergo illa per actionem furtiuam, ſiuè per vſurariam acquiſita commiſceatur, cum diſcerni, ſeu ſeparari non poſſit a rebus, quibus commiſcetur eadem non erit reſtituenda, ſed transibit in dominium ſpecificantis; Verum tamen eſt, quod ratione iniuſtæ acceptionis obligabitur ad reſtitutionem æquiualentis, ſeu compenſationem. Hæc omnia colligūtur *ex §. ſi duorum, & duobus ſequentibus, inſtit. de rer. diuerſ. & l. ſi alieni ff. de ſolutionibus*, quæ tamen intelligenda ſunt cum eiſdem limitationibus, & exceptionibus, quas appoſuimus *ſub eod. tit. contractus 1. prænot. 2. aſſert. 1. verſ. ſpecificatio*.

Res, quæ in ſpecificatione acquiritur ſemper ſupponitur aliena.

Aſſertio II. Si res, quæ per vſuram acquiritur fuerit ſecundum ſe fructifera, fructus, qui per vſurarium ex ipſa percipiuntur, non tranſeunt ſub dominium eiuſdem vſurarij, ſed fiunt mutuatarij, cui ſunt reſtituendi deductis expenſis; ſi verò non fuerit fructifera, & ex detentione ipſius nullum emergat damnum, vel lucrum ceſſet mutuatario, fructus ex illa percepti ſiunt quoad dominium eiuſdem vſurarij, nec reſtituendi ſunt mutuatario. 4

Probatur prima pars, quià fructus, qui formalitèr proueniunt ex aliqua re ſecundum ſe fructifera ad eum pertinent, ad quem pertinet dominium eiuſdem rei, ſiquidem res fructificat Domino, non iniquo detentori, ſed dominium vſurarum regularitèr pertinet ad ipſum mutuatarium, ergo & ad ipſum debet pertinere dominium fructuum, qui ex ipſa re vſuraria tanquam à radice promanant: Dixi, *regularitèr*; nam ſi vſuræ ità commiſcerentur cum alijs rebus vſurarij, vt non poſſent diſcerni, ſicuti ipſæ iure ſpecificationis, vt ſuprà, fierent vſurarij, ita & fructus, qui ex ipſis orirentur deberent eiuſdem fieri. Confirmatur ex D. Thoma ſuprà allegato in probatione primę partis aſſertionis primæ, qui expreſſis verbis ibi recitatis hanc veritatem docet.

Fructus gignuntur domino, non iniquo detentori.

D. Thomas.

Ex his, quæ mox dicta ſunt, nonnulla corrolaria inferuntur. Primum eſt, quod ſi res, quæ per vſuram acquiritur ſit fructifera, & tradita vſurario, apud quem manens ex ipſius incuria non fructificet, ſicuti fructificaret, ſi eſſet ſub poteſtate mutuatarij adhuc teneretur vſurarius pretiū eorundem fructuum non perceptorum eidē mutuatario reſtituere, ſeu ſoluere. Ratio eſt, quià per iniuſtam acceptionem, & detentionem fuit, & eſt iniqua cauſa amiſſionis fructuum, quos perciperet mutuatarius, ſi ille rem vſurariam non detineret. Secundum eſt, quod ſiuè res fructificet in manus vſurarij, ſiuè non fructificet ex ipſius incuria, reſtituendi quidem ſint ijdem fructus, ſeu eorum proportionatum pretium, ſed ab eiſdem fructibus, ſeu ipſorum pretio deducendas eſſe expenſas factas per vſurarium, vel quæ faciendæ fuiſſent in eorundem fructuum perceptione. Ratio eſt, quià eaſdem expenſas facere debuiſſet ipſe mutuatarius in ordine ad 5

Per iniuſtam detentionem fuit cauſa amiſſionis eorundem fructuū.

percipiendos ipsos fructus, quas propterea debet compensare; cæteroqui ex re aliena ipse fieret ditior. Tertium est, quod si ipse mutuatarius nullos fuisset fructus percepturus ex re, quam pro vsura tradidit, neq; teneatur vsurarius pretium ipsorum fructuum eidem mutuatario soluere, si nullos etiam ex incuria percepit. Ratio est, quia nec ipse in data hypothesi ex fructibus vsurarum factus est ditior, nec quoad ipsos damnum intulit mutuatario, quandoquidem nullos fructus fuisset ex re vsuraria percepturus.

Probatur secunda pars, quia quandò res non est secundum se fructifera fructus, qui ex ipsa percipiuntur, non sunt fructus rei, sed industriæ, ergo non domino rei cedere debent, sed applicanti industriam; vndè iure merito habetur *in l. 8. C. si quis alteri, vel sibi*, quod habet *Qui aliena pecunia comparat non ei, cuius nummi fuerunt, sed sibi tā actionem empti, quam dominium, si ei fuerit tradita possessio, quærit*. Confirmatur, quia, si res vsuraria in negotiatione ab vsurario exercita periret adhuc teneretur æquiualens mutuatario restituere, ergo quia periculum rei ad ipsum spectat, ad eum autem pertinere debet commodum, ad quem pertinet & incommodum. Neq; dicas dominium vsuræ ex supradictis pertinet ad mutuatarium, ergo si perit, ipsi perit non vsurario; contra enim impugnaberis, quia cum vsurarius iniustè rem detineat, eamq; in negotiatione exponat periculo, ipse se constituit in culpa talis amissionis, adeòq; ex iustitia obligatur ad æquiualens restituendum.

6 Ex dictis nonnulla corrolaria inferuntur. Primum est, quia si vsurarius res per vsuram acquisitas vendat pretium illarum quoad dominium sibi acquirat, sic definitur *in l. qui vas in fin. ff. de furtis* vbi dicitur, *Nummus, qui redactus est ex pretio rei furtiuæ non est fructiuus*. Secundum est, quod teneatur compensare mutuatario quodcunque lucrum cessans, aut damnum emergens, eo quia per iniquam acceptionem, & detentionem rei vsurariæ supponitur causa iniusta talium damnorum, seu cessationis lucri, quod mutuatarius acquisiuisset, si vsurarius rem illam non detinuisset. Tertium est, quod si depositarius pecunia, quam apud se depositam habebat aliquid negotiatione acquirat, sibi quoad dominium acquirat, sed sufficit, quod pecuniam, qua acquisiuit, seu depositum reddat Domino, quod idem dicendum est de matre, quæ pecunia pertinente ad filios aliquid acquisiuit negotiando, vt habetur *ex l. 1. C. si quis alteri, vel sibi*.

7 Contrà hanc secundam partem assertionis militant aliqua argumenta nunc dissoluenda. Primum est. Si radix sancta, & rami, ergo è contrario, si radix mala, & rami, ergo si vsura mala est, & fructus mali sunt, qui ex illa accipiuntur, & si illa est obnoxia restitutioni, & isti. Secundum est, quia vsurarius computatur, vt fur, seu latro *14. quæst. 4. c. si quis vsuram*, sed fur non solum tenetur restituere rem furtiuam, sed id, quod ex ipsa acquirit, ergo &c. Tertium, quia id, quod emitur pecunia vsuraria succedit loco pecuniæ, & precij, *l. si rem, et pretium ff. de petit. hæred.*, ergo id, quod acquiritur ex re vsuraria etiam infructifera, qualis est pecunia, non fit vsurarij, sed remanet mutuatarij, cuius remanet pecunia vsuraria. *Argumēta opposita, cū solutionibus.*

Nihilominus ad singula facilis est responsio, & quidem ad primum dicendum est pecuniam vsurariam non esse radicem, ex qua pullulent rami, seu id, quod illa mediante acquiritur, seu circa quam vsurarius operans non ex re ipsa, sed ex industria propria aliquid lucratur, eo modo quo quis vtens instrumento alieno, medio ipso aliquid acquirit, quod propriè non est fructus instrumenti, sed industriæ operantis medio instrumento. Ad secundum etiam, si propriè, & rigorosè vsurarius computetur, [vt fur, & latro, quod tamen absolutè verum non est, adhuc non tenetur restituere fructus ex industria perceptos, eo quia non sunt fructus rei. Ad tertium dicendum rem emptam succedere loco pecuniæ in hæreditatibus, dotibus, alijsq; non vniuersalitèr in omnibus, vt docent *Azorius Instit. mor. part. 3. lib. 5. cap. 12. vers. ad 3. Molina disp. 327. versic. ad 3. cum Bartolo, l. qui vas, & l. qui, & rem, & pretium ff. de furtis*. Cur autem illud axioma vniuersalitèr non valeat in omnibus id puto ex eo prouenire, quia potest Dominus vindicari rem suam de manu possessoris, & tunc vsurarius tenebitur totum pretium restituere emptori, cui sunt fructus per euictionem adempti, seu res ipsa &c.

Assertio III. Bona, quæ vltrà sortem vsurarius accepit a mutuatario, si eadem perseuerent hypothecata ipso iure remanent mutuatario, non tamen alia bona eiusdem vsurarij, etiam si sint empta ex pecunia vsuraria. *Caietanus 2. Tom. opusc. tract. 8. cap. 4. Sotus lib. 6. de Iustitia quæst. 1. art. 4. ad 3. Coaruuias lib. 3. variarum resolut. c. 3. n. 6. Siluester verb. vsura 6. n. 5. contrà Panormitanum, & alios addncentes pro se Glos. in c. cum tu, & c. sua nos de vsuris, & c. quanquam de vsuris lib. 6.* 8 *Caietanus, Sotus, Coaruuias Siluester Panormitanus Glosa.*

Probatur prima pars; bona, quę per vsuram à mutuante acquiruntur non transeunt ex superius dictis sub dominium mutuantis, ergo adhuc obligata remanent ipsi mutuatario, ergo in quæcunq; manus deuenerint, poterunt ab eodem mutuatario vindicari actione reali, nedum personali aduersus eundem mutuantem, eo modo quo communitèr dicitur, quod res furtiuæ

po-

possint vindicari vbicunq; reperiantur.

Probatur secunda pars. Ratio hypothecæ in bonis vsurarij neq; oritur ex ipsa rei natura, neq; ex aliquo pacto implicito, neq; ex aliqua iuris dispositione, ergo non est, cur afferantur hypotheca. Antecedēs probatur quoad primam partem, quià ex eo, quod quis malè acquirat bona alterius ipso expressè non renuente, non propterea ratione illius iniquæ acquisitionis hypothecario onere afficit alia bona sua, ergo &c. Item quoad secundam partem, quià in contractu vsurario nec mutuans intendit se obligare, suaq; bona pro vsuris, quin potius præsumit se absolutè illas acquirere, nec mutuatarius præsumitur velle repetere, ergo &c. Item quoad tertiam partem, quià nullibi in iure id reperitur statutum.

Vsura in aliis bonis non inducit hypothecam, neq; ex natura sua, neq; ex pacto, neq; ex iuris dispositione.

9 Contrà primam partem assertionis obstare potest præcitatum caput *eum tu de vsuris*, vbi Pontifex, ait, quod *vbi bona vsurariorum peruenerunt ad aliquem ex titulo oneroso non possunt vindicari per potentem recipere vsuras* (quod certè dissonum est primæ parti assertionis, quæ statuit bona vsurarum posse actione reali repeti à quorumcunq; manibus, in quas deuenerint), & deindè subiungit *sed si possessiones empta ex pecunia fænebri peruenerunt ad tertium ex causa lucratiua tunc per officium Iudicis poterunt vendi*, quod manifestè aduersatur secundæ parti assertionis; si enim alia bona ab vsuris hypothecata non remanent, quomodò per officium Iudicis sunt vendenda pro soluendis vsuris? Sed si benè perpendantur verba Pontificis neutri parti aduersantur, non primæ primæ, eo quià ibi non est sermo de bonis eisdem perseuerantibus, quæ fuerunt per vsuras acquisita, sed de alijs bonis vsurariorum, quæ propterea magis confirmant, & roborant secundam partem assertionis; cum hæc non subijciantur hypothecæ, neque ex dispositione iuris, neq; ex pacto implicito; non secunda secundæ, eo quià Pontifex ibi statuit possessiones per pecuniam vsurariam ab vsurario acquisitas, & in ipsius potestate adhuc permanentes vendendas esse, & ex ijs restituendas vsuras, non quià ipsę præsumantur hypothecæ subiectæ, sed ex quadam æquitate fundata in eo, quod quousque tales possessiones apud vsurarium manent obligatione personali ipsius vsurarij obligatæ videtur ad vsurā; pro qua certè ipse personalitèr tenetur. Quod si supponantur huiusmodi possessiones ad alienas manus deuenisse, tunc certè ex Pontificis dispositione non erunt vendendæ, eo quià ille, ad quem deuenerunt non personaliter obligatur, cum obligatio personalis cesset in ipso vsurario, & ad summum transeat in eius hæredes, qui sicuti repræsentant personam defuncti, ità eius personales obligationes induunt.

Medina de rebus per vsuram acquisitis quæst. 4. non acquiescit simpliciter interpretationi textus à nobis expositæ, sed distinguens inter titulum lucratiuum, & onerosum dicit, quod si possessiones vsuraria pecunia acquisitæ, & titulo lucratiuo in alium translatæ sint remaneant hypothecatæ mutuatario, adeòq; ab ipso possint quocunq; deuenerint vindicari, secus verò si transferantur titulo oneroso. Sed hoc Medinæ subterfugium omninò gratis, & sinè fundamento excogitatum videtur; nam quamuis robur ipsius distinctio fortiri videatur à præcit. *c. eum tu de vsuris*, vbi dicitur *bona in alium titulo oneroso translata non posse à mutuatario vindicari, & possessiones ex causa lucratiua in alium delatas vendendas esse, & ex ijs vsuras restituendas*. Nihilominus ex eo, quod dixerit vendendas non asserit esse hypothecatas, sed ex æquitate hoc faciendum, nec supponit possessiones in alienas manus deuenisse, sed permanere in potestate vsurarij, vt textum legenti fit manifestum. Deindò contrà Medinam sic insurgo. Res hypothecæ subiecta semper remanet obligata ei, in cuius fauorem est hypotheca, hæcq; semper sequitur rem quocunque deuenerit, ergo quocunq; titulo in alium transierit semper erit obligata, neq; enim titulus, vel lucratiuus, vel onerosus vim habet soluendi hypothecam, huiusmodi enim tituli solum respiciunt commodum, vel onus contrahentium, non autem eximunt ab obligatione versus tertiam personam, quæ per consensum non concurrit, nec ad commodum, nec ad incommodum alterius.

Medina *Refellitur idem Medina.*

Accommodatiùs ad rem nostram distinguere videtur *Caietanus* 2. *tom. opusc. tract.* 8. *c.* 4. in ordine ad statum vsurarij; vel etenim quandò vsurarius bona aliqua alienauit alia habebat, quibus poterat pro vsuris satisfacere, vel ipsa alienando non aliundè habebat, quo posset restituere. Primo modo asserit eum, in quem transeunt ab vsurario per alienationem non teneri rem ipsam, seu ipsius pretium mutuatario restituere, benè tamen secundo, cum hac tamen limitatione, si acquirens conscius fuerit, quod per illam alienationem vsurarius impotens factus fuerit, vel fieret ad satisfaciendum mutuatarijs. Ratio est, quià quauis illa bona hypothecata non sint mutuatarij, vt iam probauimus, adeòq; acquirens non teneatur ratione rei acceptæ, tenetur tamen ratione iniquæ acceptionis. Probatur antecedens, quià conscius mutuantem per talem alienationem fieri impotentem ad restituendum, & nihilominus consentiens tali alienationi cooperatur non restitutioni, ergo iniquæ detentioni, ergo reddito impotente principali iniusto acceptore tenebitur ipse cooperans restituere. Hæc vltima consequentia probatur, quia vt suppo-

Caietanus.

no ex quæstionibus de restitutione principalitèr ad restitutionem tenētur, qui principalitèr concurrunt ad iniquam acceptionem, & in defectum ipsorum, qui minùs principalitèr. Dixi superius, *quamuis non teneatur ratione rei acceptæ*, quod ideò dixi, quià quamuis res illa deueniat in manus, & possessionem acquirētis, ipsa tamen non est obligata mutuatario, cum ex superius dictis non subiaceat hypothecæ.

Primo loco obligantur, qui principalitèr laedit, in subsidiū, qui minùs principalitèr.

Hic aperitur aditus ad aliam difficultatem,
10 quæ tàm apud Theologos, quàm apud iuris peritos fusis paginis solet examinari, an scilicet, quæ alienantur in fraudem creditorum possint per eosdem creditores repeti ab accipientibus, seu quod idem est, an sint obnoxia restitutioni faciendæ ab eo, qui illa acquisiuit. Qua in re breuitèr respondendum existimo sic; si per illam alienationem debitor non fiat impotens ad soluendum sua debita, cum aliundè habeat, vndè restituat, acquirens ad nullam tenetur restitutionem, etiam si posteà idem debitor fiat impotens ad soluendum; si verò per illam alienationem debitor fiat impotens ad soluenda debita, & acquirens non nouerit illam esse in fraudem creditorum, nec tunc tenebitur ad aliquam restitutionem; si tandem per illam alienationem debitor fiat impotens ad soluendum, & acquirens nouerit esse in fraudem creditorum, tunc, si intrà annum res à creditore petatur, seu pretium ipsius, acquirens tenetur rem, seu pretium restituere tùm in foro externo, tùm in interno animæ; si verò intrà tale tempus nō petatur, tunc acquirens eximitur ab onere restitutionis in foro externo, non sic in interno.

Multiplicitèr respondetur iuxtà multiplicitatem status quæstionis.

Ratio primæ partis est, quià creditores ius tantum habēt, vt ipsis satisfiat, nec potius ius habēt in hæc bona, quæ alienantur, quam in alia, quæ remanent, ergo cum alia bona supersint apud debitorem, quibus possit fieri satisfactio, non est, cur acquirens ex bonis acquisitis teneatur satisfacere. Confirmatur primò, quià nulla bona debitoris determinatè, & in particulari supponuntur creditoribus hypothecata, ergo cum transeunt in alium, cum nullo onere transeunt. Confirmatur secundò, quià creditores nullam possunt habere actionem, nec realem, nec personalem contrà acquirentem, ergo &c. Antecedens probatur; non primam, quià nullum contractum inierunt cum ipso acquirente; non secundam, quià res ipsa nullo iure est obligata ipsis creditoribus, sed omninò libera. Dixi etiam, si posteà idem debitor fiat impotens ad soluendum, quià impotentia subsequens non potest inficere contractum antecedentèr iustè initum, per quem absolutè intelligitur translatum dominium sine vllo onere,

Impotentia subsequens non irritat contractum iam ritè initum.

Ratio secundæ partis est, tum quià, cum res, quæ à debitore alienantur nulli oneri hypothecæ secundum se subiaceant, sintq; propriè alienantis, sequitur, quod per alienationem iusto titulo factam earum dominium in acquirentem transferatur, neq; obstat, si dicatur per huiusmodi alienationes fraudari creditores, qui non possent aliundè satisfieri; non obstat inquā, quià cum illa bona non sint hypothecata eius fiunt, cui ex aliquo titulo traduntur, nec sufficit, quod creditores actionem habeant personalem aduersus debitorem, nam hæc non afficit res, quæ transferuntur, eisq; translatis solum remanet aduersus personam, non aduersus rem ipsam, seu bona, quinimmò ex superiùs dictis, si quis conuentione facta cum altero rem aliquam ipsi venderet, sed non traderet, deindè alteri venderet, & traderet, hic alter priuatiuè quòad primum emptorem acquireret dominium rei venditæ, nec aliquid teneretur restituere primo emptori, ergo etiam si quis cum alijs debita habeat, sed nulla bona pro ipsis hypothecata, si bona ipsa titulo venditionis, vel alio iusto alteri tradat in ipsum transferet ipsorum dominium sine aliquo onere restitutionis, siquidem magis obligata videntur bona prius vni vendita, sed non tradita, quam bona nullo alio titulo secundum se obligata, nisi quià ipse debitor est obligatus; tum quia impotentia, quæ sequitur satisfaciendi creditoribus ex alienatione rei non constituit contractum inualidum, per quem res alienatur, quandòquidem vtriusque consensus interuenit, res propria est alienantis, & ille, qui per alienationem acquirit, pretium soluit ad æqualitatem; vndè ad summum peccabit alienans, si ex aliqua causa necessitatis id non peragat, constituendo se impotentem in fraudem suorum creditorum ad satisfaciendum, non sic peccabit acquirens cum ignoret talem impotentiam ex acquisitione illa consurrecturam, nec erit obnoxius restitutioni, cum iusto titulo acquirat, & soluat ad æqualitatem.

Res pluribus vendita, sed posteriori tradita quoad dominium fit eius cui est tradita.

Ratio tertiæ partis est, quià quamuis etiam in eo casu contractus alienationis sit validus, & per ipsum transferatur dominium, nihilominus de iure positiuo conceditur creditoribus actio recisoria, si intrà annum ab habita notitia petatur talis recisio *l. penult. C. quæ in fraudem creditorum l. 1. l. si debitor, l. vltima ff. eodem tit.* Hæc procedunt, quando fit alienatio titulo oneroso; quandò enim fit titulo, seu ex causa præcisè lucratiua, acquirens non solum tenetur intra annum restituere, si petatur, si fuerit conscius fraudis, sed etiam si non fuerit conscius, cum hoc tamen discrimine, quod quandò fuit conscius tenetur restituere rem ipsam, si extet, vel pretium illius, etiam si res non

Nota distinctionem valdè vtilem ad rem præsenti.

extet,

extet, sed fuerit consumpta, si verò non fuerit conscius tenetur tantum restituere rem, si apud se extet, non verò si fuerit consumpta, nisi quantum ex illa acquirens factus fuerit locuplatior *l. qui autem §. qui simili modo ff. quæ in fraudem cred.* Quòd si supponatur alienationem factam fuisse titulo oneroso, sed acquirentem eodem titulo dominium ipsius transtulisse in tertiam aliam personam, tunc conceditur actio aduersus primum rei acquisitorem, non aduersus secundum ad habendum scilicet pretium ex re exactum *l. qui à debitore ff. quæ in fraudem creditorum.* Ratio huius est, quia secundus acquisiuit re vera dominium rei, & cum acquisiuerit ab alio non habente debita non acquisiuit cum fraude creditorum.

Ius repetendi est solumodò aduersus primum acquisitorem, non aduersus alios, qui ab eodem acquirūt.

Ratio quartæ partis est, quià iura concedentia priuilegium recisscionis in fauorem creditorum sunt limitata ad tempus, ergo eo elapso vlteriùs non extenduntur, quantum est ex vi eorundem iurium, scilicet in foro externo.

Maior difficultas est quoad forum in-
11 ternū animæ, in quo etiam videtur priuilegium recisscionis ad annum restringi, seu limitari, quià talis lex iusta est, quæ proptereà æquè videtur respicere forum internum, ac externum. Nihilominus in foro interno non restringi ad tale tempus sic suadetur primò, quia cōscius impotētię debitoris ad satisfaciendum creditoribus, volensq, non obstante tali notitia acquirere bona, ex quorum alienatione ille fit impotens, concurrit positiuè ad damna creditorum, sed alterum positiuè damnificans, & mala fide semper in foro conscientiæ tenetur illa reparare, ergo non solum infra annum, sed etiam post illum tenetur illa restituere. Maior patet, quià impotentia debitoris est maxima damnificatio creditorum, sed positiuè concurrit ad ipsum constituendum impotentem, ergo &c. Neq; dicas acquirentem vti præcisè iure suo, & solum indirectè, & præter intentionem intendere impotentiam, & per consequens etiam damnificationem. Item constituere debitorem in statu, quo non possit satisfacere per contractum secundum se licitum, & per acquisitionem rei creditoribus non obligatæ; contrà enim impugnaberis; quià nemo ius habet fraudandi proximum, seu aliqua acquirendi, quæ certò nouit in maximum proximi præiuditium referenda, & licèt propriè, & rigorosè creditores non habeant quoad illa bona, quæ alienantur ius in re, sed tantum ad rem, hoc est actionem non realem, sed personalem tantum, quià tamen per illam alienationem frustatoria redditur actio personalis, cum debitor non posset ob defectum rerum coarctari ad satisfactionem, hinc est, quod positiuè concurrit ad ablationem illius iustæ actionis personalis, seu saltem ad impedimentum ipsius, ex quo sequitur, quod quamuis non teneatur ratione rei acceptæ, teneatur tamen ratione iniustæ acquisitionis. Dicere deindè, quod indirectè tantùm intendat creditorum damnificationem non euacuat difficultatem, nam omnes regularitèr in contractibus etiam illicitis intendunt tantum directè propriam vtilitatem, cum nullus in malum intendens operetur, nec propterea eximuntur ab onere restitutionis, ex eo quod indirectè dumtaxat sequatur alterius damnificatio. Videndum igitur est, num talis actio secundum se supposita certa notitia agentis intrinsecum ordinem habeat ad damnum, quod certò sciatur ex illa secuturum, quod si fuerit, ex iustitia tenetur operans ab illa abstinere; sicuti si certò præuidens per aliquam suam actionem, ad quam non compellitur, certam aliquam ruinam alteri imminere, velletq; nihilominus illam exercere, teneretur illam reparare, quià hoc esset positiuè influere in damnum ex illa proueniens. Dicere itèm, quod acquiras rem creditoribus non obligatam, etiam non eximit ab obligatione restituēdi, tum quià nec res illa respectu debitoris erat obligata creditoribus, & tamen si ipse debitor in fraudem eorundem creditorum ipsam alien et, peccat contrà iustitiam, & tenetur ad &c. non alia quidem ratione, nisi quià per talem alienationem se impotentem constituit ad soluenda debita, quæ ex iustitia soluere tenetur, ergo, quamuis res illa non sit secundum se obligata respectu creditorum, quià tamen acquirens positiuè concurrit, & scientèr ad talem impotentiam constituendam peccabit contrà iustitiam, nec eximetur &c.; sicuti enim contrà iustitiam est se constituere impotentem, ita contrà iustitiā est cooperari tali impotentiæ; cooperari etenim iniustitiæ, iniustitia est

Suadetur secundò, quià iura positiua concedentia recisscionem in fauorem creditorum naturis rerum, & æquitati naturali nituntur, & in tantum restringunt ad determinatum tempus anni, in quantum si vlterius protenderentur varijs litibus aditum præberent, & iura perpetuitati obsistunt, eo modo, quo statuta municipalia plurimarum regionum quòad bona immobilia alienanda præscribunt, vt publico proclamate exponantur, & si creditores intrà certum tempus non reclament non amplius audiantur, ergo independenter ab eisdem iuribus naturalis æquitas postulat, vt qui in aliorum fraudem aliqua acquirunt scientèr, teneantur illa restituere, ne alij ex sua actione lædantur, sed ratio naturalitèr obligans semper obligat in foro conscientiæ, vt videre est in allato casu de expositione rerum immobilium alienandarum publico proclamati, in

quo,

Iura positiua supponunt aequitatē naturalem, in qua fundantur.

quo, quamuis in iure ciuili, seu municipali non sint audiendi creditores, si intrà tempus ab eodem iure præscriptum non reclament, ius tamen habent in foro conscientiæ semper ad reclamandum, & ad exigendam rem alienatam, item in præscriptionibus cum possessione malæ fidei, in quibus, quamuis præscribentes eximantur de iure ciuili ab onere restitutionis, & ex eodem iure dominium rerum præscriptarum acquirant, non eximuntur tamen in foro conscientiæ, in quo semper ius pro dominis clamat, ergo &c. Quod autem huiusmodi iura innitantur naturis rerum, & æquitati naturali ex eo euincitur, quod iura in alijs contractibus, in quibus fraus non elucet, non admittunt recisionem, ergo aliqua speciali ratione mouentur ad ipsam concedendam in acquisitione rerum in fraudem creditorum, quæ in alio fundari nequit, nisi in iure naturali; tum quia huiusmodi iura sunt limitatiua temporis, ergo supponunt iam obligationem in substantia, quæ in alio fundamentum non potest habere, nisi in eodem iure naturali.

Sunt huiusmodi iura limitatiua temporis dumtaxat.

Consequentia probatur quia temporis determinatio est solummodò accidens, seu circumstantia, quæ necessariò debet supponere rem, seu obligationem in re, cui affigatur; Neq; iterum repetas, cum in casu acquisitionis in fraudem creditorum res ipsa non sit obligata eisdem creditoribus, non posse dici esse obligationem in re ipsa, sed hanc dumtaxat consurgere ex dispositione iuris, quod tempus limitat ad annum; contra enim adhuc impugnaberis, quia nomine obligationis in re hic intelligimus obligationem independentèr à dispositione iuris, siuè hæc oriatur ratione rei acceptæ, siuè ratione iniustæ acceptionis, siuè acquisitionis iniquæ; sciens autem acquisitionem cedere in damnum tertij, cum posset nō acquirere, & volens, iniustè acquirit, sicuti sciens alienationem cedere in tale damnum, & volens alienare, cum posset ab alienatione desistere, iniustè alienat; in vtroq; enim casu eadem ratio, nam sicuti in primo alienat rem non obligatam, & solum iniquæ obligationis titulo tenetur, & ratione suæ personæ, quæ se obligauit, ità in secundò acquirit rem non obligatam, & solum adstringitur ratione iniquæ occupationis, ratione cuius suam etiam personam obligauit.

Obligatio vsuraria ex iniusta acquisitione.

Suadetur tertiò, quià si quis acquireret rem etiam iusto aliundè titulo a debitore in fraudem creditorum ipsi persuadens alienationem talis rei sibi faciendam, tunc conceditur ipsis creditoribus actio ad recisionem in foro conscientiæ etiam vltrà annum, vt fatetur *Molina acerrimus contrariæ sententiæ patronus disp. 328. prop. finem versic. hinc infero,* ergo etiam ipsis concedenda est talis actio vltrà annum, si acquirens, & sciens talem alienationem esse in fraudem creditorum (vt potè quæ constituit debitorem impotentem ad soluendū) velit nihilominus acquirere. Consequentia probatur, tùm quià, vel talis alienatio, seu acquisitio secundum se licita est, & iusta, vel illicita, & iniusta: si primum, ergo accedente tali suasione acquirentis non redderetur illicita, siquidem si finis licitus est, & media conducentia ad ipsum licita sunt, nec ipsum inficiunt, nisi talia media aliquam turpitudinem habeant in se ipsis, sed suasiones ad contrahendum, si contractus ipse secundum se licitus sit, nullam in se admittunt turpitudinem, cum non tollant rationem voluntarij, ergo si accedente suasione oritur obligatio etiam vltrà annum, eadem orietur ex natura eiusdem contractus etiam non accedente suasione; si secundum, ergo secundum se æquè obligabit ad quodcunq; tempus; Neq; dicas per suasionem fieri acquirentem causam iniquam alienationis in præiuditium creditorum, qualis non esset, si præcisè contraheret non suadendo; contra enim impugnaberis, quià non minus videtur causa scientèr cooperari, ac suadere, & ad summum suasio supra cooperationem factam scientèr inducit actionē peccaminosam, vndè sicuti, vt ait *Molina* qui scientèr acquireret, quamuis sciret alienantem facere contra iustitiam non peccaret contra iustitiam, quià vteretur iure suo, ita qui suaderet alteri, vt sibi alienaret, cum suasionem directè ordinaret ad hus suum, non peccaret contra iustitiam, quod enim licet facere, licet procurare.

Molina.

Suasiones non addunt aliquam turpitudinem intrà contractum.

12 Assertio IV. Contractus cum vsurario initi non sunt validi, sed obnoxij restitutioni, quandò per ipsos alienatur res ipsa per vsuram acquisita, siuè hæc sit vsu consumptibilis, siuè non, si talis res in specie extet; quando verò per ipsos alienatur res, cuius dominium habet vsurarius, res ipsa restituenda est, licèt contractus sit validus, si per talem alienationem vsurarius reddatur impotens ad soluendas vsuras, si tamen acquirens nouerit vsurarium ex tali acquisitione reddi impotentem. Hæc assertio patet ex superioribus dictis, quæ propterea vlteriori non indiget probatione. Solum remanet probandum contrà *Medinam* non transferri dominium etiam, quandò res vsu consumptibilis per contractum ab vsurario alteri traditur, quod sic euincitur. Res illa per traditionem factam ab vsurario non desinit esse sub dominio veri Domini; non enim per vsuram acquiritur vsurario, vt supra probatum est, ergo quocunq; deuenerit per eundem Dominum poterit vindicari; neq, obstat id, quod asserit *Medina* res vsu consumptibiles functionem in genere suo recipere, adeoq; sufficere, si restituatur in alijs rebus eius-

eiusdem speciei, seu bonitatis, ex quo sequitur, quod quamuis vsurarius res non suas transferat, licitè, & iustè transferat etiam quoad dominium, si possit in alijs rebus eiusdem rationis, & bonitatis satisfacere; Non obstat, inquam, tùm quià quandò res eadem extat Dominus ius habet in re ipsa præscindendo à qualibet aliâ simili, & potest iustè velle ipsam, & non aliã; tùm quia nec vsurarius ipse, nec acquisitor potest æstimationẽ dare cõtrà voluntatem ipsius *l. 2. in princip. ff. si certum petatur*, & clarus est textus 14. *q. 6. si res, & c. cum tu de vsuris*; tùm quia quamuis possit rem eiusdem rationis, & bonitatis distinctam à recepta restituere non tollitur, quin res ipsa recepta quoad dominium pertineat ad verum dominum, cum res, quæ restituitur subrogetur loco rei receptæ, & implicitè præsumatur dominus consentire, vel saltèm rationabilitèr debere consentire in commutationem illam.

Dixi, *si talis res in specie extet*, nam si ipsa consumpta fuerit, & acquisitor nesciuerit rem illam alienam fuisse non tenetur ad aliquam restitutionem, nisi ex illa factus fuerit locupletior. Ratio est, quià non tenetur ratione rei acceptæ, cum ipsa non extet, neq; ratione iniustæ acceptionis, cum bona fide acquisiuerit. Quod si scientèr supponas acquisiuisse rem alienam, & consumpsisse, tunc adhuc tenebitur ratione scilicet iniustæ acquisitionis. Nonnulla corrollaria, quæ ex hac, & superioribus assertionibus inferuntur fusiùs in disquisitionibus discutientur.

PRÆNOTIO XV.

De Pænis Vsurariorum, & [illegible] fauentium vsuris.

SVMMARIVM.

Prima pæna est infamia iuris. 1.

Secunda est priuatio communionis altaris. Ibidem.

Tertia reiectio à confessione peccatorum, donec satisfecerint. Ibidem.

Quarta priuatio sepulturæ Ecclesiasticæ. Ibidem.

Quinta irritatio testamentorum eorundem vsurariorum, nisi pro vsuris satisfecerint. Ibidem.

Sexta suspensio ipso facto contrà Episcopos, excommunicatio contrà Ecclesiasticos inferiores, interdictum contrà vniuersitatem, seu Collegium. Ibidem.

Vsurarius notorius est ipso iure infamis antè sententiam declaratoriam. 2.

Non notorius non nisi post talem sententiam. Ibidem.

In pæna vsurarijs imposita priuationis quoad communionem altaris non intelligitur, nisi priuatio sumptionis Eucharistiæ. 3.

Vespillones regularitèr loquendo non incurrunt excommunicationem, si sepeliant vsurarios in loco sacro. 4.

Testamentum vsurarij non notorij tempore mortis validum est, etiam si posteà secuta morte probetur notorius. 5.

Vsurarius notorius condito suo vltimo testamento, & præstita in eodem idonea, & legitima cautione, si posteà superstes perseuerauerit in vsurarijs contractibus, sed non manifestis, non reddit irritum ipsum testamentum. 6.

Confessarius admittens ad sacramentalem pænitentiam vsurarium notorium non posita satisfactione, nec data idonea cautione, nec iuramento de impotentia non solum peccat, sed etiam obligatur ipse ad restitutionem, si negando absolutionem vsurarius satisfecißet, vel idoneè cauisset &c. 7.

Si verò vsurarius ea non præstitisset, etiam si confessarius negasset absolutionem, ipsam impendendo confessarius quidem grauitèr delinqueret, nõ tamen teneretur ad restitutionem. Ibidem.

Notarius recipiens dispositionem testamentariam vsurarij notorij non obligaretur ad restitutionem, etiam si ipse Vsurarius cauisset, si ipse recipere negasset. Ibid.

Nomine idoneæ cautionis ueniunt pignora, & fideiussores. 8.

Degentibus Vsurario, & læso in diuersis prouincijs de iure cautio danda est ordinario Vsurarij; ex præsumptione alterutri iuxtà opportunitatem eiusdem Vsurarij. 9.

PRæcipuæ pænæ contrà vsurarios, tàm in iure ciuili, quam in canonico emanatæ sequentes sunt. Prima est infamia iuris prout habetur *l. improbum 20. C. ex quibus causis irrog. infam.* Secunda est priuatio communionis altaris, vt habetur *c. quià in omnibus 3. de vsuris*, & oblationum offerendarum *eodem c. quià in omnibus*, quinimmò ipso facto ab officio suspenduntur, qui eorum oblationes acceperint, donec ad arbitrium sui Episcopi satisfecerint, vt ibidem definitur. Tertia reiectio à confessione peccatorum, donec satisfecerint, vel idoneam cautionem dederint, vel ipsis creditoribus, si fuerint præsentes, vel Ordinario loci, vel ipsius Vicario, vel etiam Parocho coram testibus, si ipsi fuerint absentes, vt patet *ex c. quamquam de vsuris*; vbi tamen aduerte, quod si sit impotens vsurarius ad satisfaciendum, vel ad cautionem modo præscripto præbendam, debeat iurare, se non posse, seque facturum suo tempore, quantum poterit. Quarta priuatio sepulturæ Ecclesiasticæ *d. c. quià in omnibus de vsuris*, quin immò excommunicatio ipso facto irrogatur in eos, qui sepelire ipsos scientèr præsumpserint. Quinta irritatio testamentorum eorundem vsurariorũ, nisi pro vsuris satisfecerint, vel idoneam 1

Ipso facto suspenduntur recipientes oblationes vsurariorum.

Cautio danda est absentibus creditoribus vel Ordinario loci, vel eius Vicario, vel Parocho coram testibus.

cau-

cautionem dederint ante mortem *c. quamquam de vsuris lib. 6.* Sexta prohibitio Ecclesiasticis sub pœna suspensionis ipso facto, si sint Episcopi, excommunicationis, si sint inferiores Episcopis, interdicti, si sit vniuersitas Ecclesiasticorum, seu Collegium.

Circà expositas pœnas nonnullæ rationes dubitandi insurgunt, quarum prima est, an vsurarij incurrant pœnam infamiæ ante latam sententiam, siuè sint vsurarij notorij, siuè priuati, & an hæc pœna extendatur etiam quoàd Clericos. Secunda, an nomine priuationis quoàd communionem altaris intelligatur solummodò quoàd sacram sinaxim, an verò etiã quoàd interessendum sacrificio Missæ. Tertia quoad præbentes sepulturam vsurarijs, an comprehendantur sub excommunicatione non solum Parochi, sed etiam Vespillones, & comitantes, & an hæc censura afficiat antè declerationem. Quarta, quoad irritationem testamenti, an lex intelligatur, quandò vsurarius testator erat notorius antè mortem, an etiam si dignoscatur notorius post secutam mortem solummodò. Quinta est, an si vsurarius notorius præstita solemniter cautione condiderit suum vltimum testamentum, & posteà in vitio vsurarum perseuerauerit, sed non manifestè, seu notoriè nulla alia præstita cautione tale tastamentum teneat non obstante iure præallegato. Sexta, an confessarius admittens vsurarium notoriū ad sacramentalem confessionem, eumq; absoluens non satisfactis creditoribus, & non præstita cautione teneatur ad restitutionem, & an ad eandem teneatur Notarius conficiens instrumenta vsurariorum, non seruata eadem forma.

Nonnullæ rationes dubitandi.

2 Assertio I. Vsurarius si fuerit notorius est ipso iure infamis ante sententiam declaratoriam Iudicis, si vero non fuerit notorius non incidit in hanc infamiæ pœnã, nisi post latam sententiam. Notorietas duplex est, altera facti, altera iuris; prima est, qua actio, seu agens, quæ dicuntur notoria talia sunt, vt omnibus manifestè appareant, nec possint tragiuersatione cælari; non est autem necesse, quod omnibus indifferenter sint nota, sed maiori parti viciniæ, communitatis, Collegij, &c. vt alibi fusiùs. Secunda est, qua actio redditur nota, vel per iuridicam confessionem operantis, vel per testium probationem, vel per Iudicis sententiam iuxta allegata, & probata; non sufficit autem confessio non iuridica, licèt facta sit coram aliquibus testibus, nisi posteà hi iuridicè examinentur.

Notorietas duplex est, altera iuris, altera facti.

Probatur prima pars, *ex gl. in l. improbum fœnus C. ex quibus causis infam. irrogetur verf. irroganda*, vbi dicitur, quod nisi ipso iure infamia incurreretur, non posset posteà irrogari, quod sic probas, quia vbi non incurritur ipso iure, & facto pœna infamiæ, nec incurritur per sententiam, quandò potest esse conditio indebiti, quod confirmat ex eo, quod si quis accusaretur de crimine stellionatus non fieret infamis, quia nihilominus in locum prædictæ actionis conditio indebiti daretur, & sic non infamaret *l. infamem ff. de publicis iudit.* Hæc eadem prima pars apertè colligitur *ex c. infamis 3. quæst. 7. §. Porro.*

Probatur secunda pars *ex c. cum olim, & c. super quibusdam de verborum signific.* vbi notorius in crimine dicitur, qui conuictus, vel condemnatus de vsuris, seù coram Iudice spontè confessus. Confirmatur ratione, quia quæ fiunt seruata forma iudicij æquiualent notorietati facti, siquidem cũ iuditium debeat fieri secundum allegata, & probata ex natura sua, non exigit esse occultum, sed ipso iure manifestum, & per accidens omninò est, si quandòq; occultum remaneat.

Hæc pęna iure merito extenditur etiam quoad clericos, vt apertè colligitur *ex Abbate in c. inter dilecto: de excessib. Pral.*, & ratione infamiæ ab officio obtinendo repellitur *Glos. in c. prætereà de vsuris.*

Assertio II. In pęna vsurarijs imposita priuationis quoad communionem altaris non intelligitur, nisi priuatio sumptionis Eucharistiæ. *Siluester verb. vsura 9. quæst. 4. Innocentius in c. quid in omnibus de vsuris. Molina disp. 334. verf. cap. quid in omnibus de vsuris. Lessius lib. 2. de iust., & iu. cap. 20. dub. 22. n. 186. verf. 2. est, & alij communiter.* 3

Siluester, Innocentius, Molina, Lessius.

Probatur assertio. Leges pænales sunt simplicitèr in rigorosissimo sensu intelligendæ, nec extendendæ vltra talem rigorem, vt sunt vulgata iura, ergo hæc pæna priuationis quoad communionem altaris intelligenda est præcisè quoad priuatione sacræ sinaxis, non alterius officij, quod in altari exerceatur. Consequentia probatur, quia regularitèr priuatio altaris simplicitèr sumpta, quandò non est affixa excommunicationi, intelligitur, vt quid minus ipsa excommunicatione, ergo in rigoroso sensu non extenditur ad priuationem omnium officiorum, quæ in altari exerceantur, sed tantum sacræ Eucharistiæ sumendæ, cæteròqui æquè extenderetur, ac ipsa excommunicatio.

Assertio III. Regularitèr loquendo Vespillones non incurrunt excommunicationem latam contrà sepelientes in loco sacro publicos vsurarios, sed solum Parochos præsumentes scientèr eos sepelire. Dixi, *regularitèr*, nam si ipsi temeritate motì auderent eosdem in templo sepelire, non eximerentur certè a tali censura. 4

Probatur in vniuersum. Pæna huiusmodi lata contrà sic sepelientes *in Clem. 1. de sepulturis* comprehendit solummodò eos, qui propriæ temeritatis audatia præ-

præſumpſerint ſepelire, ſed regularitèr loquendo Veſpillones, & quandòq; Parochi ſepeliunt non præſumptione, nec temeritate, ergo regularitèr illi non incurrunt excommunicationem, & iſti ſolum, quandò ſcientèr præſumpſerint. Quoad hanc cenſuram oritur difficultas, an incurratur ipſo facto, an verò ſolummodò poſt ſententiam declaratoriam. Probabilius eſt ipſo facto incurri, nec requiri Iudicis miniſterium, vt colligit *Panormitanus in Clem. eos de ſepult.*, & ſuſtinet *Silueſter verb. vſura 9. quaeſt.* 4. quidquid in contrarium ſentire videatur *Nauarrus c. 27. n. 35.*, qui referens extrau. *ad euitanda*, docet requiri ſententiam ſpecialem, nec ſufficere generalem iuris prohibitionem; Sed hoc omninò gratis aſſerit, cum extrauagans procedat ſolummodò in genere, ſecus autem, quandò in iure ſpecialitèr præſcribitur, quod cenſura ipſo facto incurratur, quod non exigit ſpecialem ſententiam, in præfata autem *Clem. eos de ſepulturis* incurſus ipſo facto præſcribitur, adeòq; non indiget huiuſmodi ſententia.

Probabilius ipſo facto incurritur
Panormitanus Silueſter Nauarrus.

5 Aſſertio IV. Teſtamentum vſurarij non notorij tempore mortis validum eſt, etiam ſi poſteà ſecuta morte probetur notorius. Ita ſentit *Molina diſp. 334. Verſ. Coaruuias 3. variar. reſol.*

Molina, Couaruuias.

Probatur aſſertio. Notorietas ſubſequens mortem teſtatoris ſolummodò non poteſt irritare teſtamentum, quod antecedentèr ad talem notorietatem validum erat, nulloq; iure irritabatur, ſed antecedētèr ad ipſam teſtamentum erat validum, nullumq; ius irritans ipſi aduerſabatur, ergo &c. Maior probatur, quià conditiones ſubſequentes ſubſtantiam contractus ex ſe validi non lædunt ipſam ſubſtantiam, vt videre eſt in ignorantia, & metu ſubſequentibus, vt latè diximus ſuperius *ſub hoc eodem titulo*, & latè habuimus *ſub titulo Actus humanus*. Minor etiam euincitur, quia iura tantum irritant teſtamenta vſurarij, vt notorij, ergo ſi antecedētèr ad mortem teſtatoris ipſe vſurarius non erat notorius, ex hoc capite teſtamentum non fuit irritum. Confirmatur, quia teſtamentum confirmatur morte teſtatoris, ſed dum interceſſit mors teſtatoris nulla erat conditio per ſe irritans teſtamentum, ergo per ipſam mortem confirmatur, ſuumq; ſortitur effectum, ergo non eſt, cur per conditiones ſubſequentes irritetur.

Teſtamentum confirmatur morte teſtatoris.

Dices adeſſe conditionem irritantem independentèr à notorietate ſubſequenti, nempè negationem dominij in teſtatore reſpectù hæreditatis relictæ, quæ cum fuerit per vſuras acquiſita, non fuit acquiſita quoad dominium. Sed contrà, nam licèt hoc verificetur quoad res ipſas immediatè per vſuras acquiſitas, & extantes, non verificatur tamen quoad res vſurarij, quarum dominium, ſicuti diximus poſſe in alterum transferre, ità ſupponimus antè translationem in eodem vſurario fuiſſe; non enim maius dominium poteſt alteri communicare, quod in ſe ipſo non habet.

Dices ſecundò. Inito contractu cum errore in ſubſtantia inualidante ipſum cōtractum, ſed non cognito tali errore in ipſa celebratione contractus, ſi poſteà talis error dignoſcatur inualidus eſt ipſe contractus, ergo etiam condito teſtamento ab vſurario non cognito tempore conditi teſtamenti, & mortis eiuſdem, ſi poſteà dignoſcatur, vt vſurarius, ipſum teſtamentum erit inualidum, ergo per notorietatem ſubſequentem mortem poteſt irritari ipſum teſtamentum. Sed contrà dato antecedente, nego conſequentiam. Ratio diſparitatis eſt, quià primus contractus eſt irritus omninò ex natura ſua defectu conſenſus requiſiti, adeòq; ſemper eſt irritus, & per ſuperuenientem cognitionem formalitèr non irritatur, ſed ſolummodò quod iam irritum erat diſſoluitur; teſtamentum autem ratione notorietatis non eſt irritum, niſi diſpoſitione iuris, adeòque pro eo tantum ſtatu diſſoluitur, pro quo diſponit ipſum ius; ius autem tantum dirimit teſtamentum vſurarij notorij, quod debet intelligi tantùm, quandò notorietas coniungitur cum tempore, quo debet firmari idem teſtamentum; cæterum eodem ſemel firmato, non eſt cur per ſubſequentia infirmetur. Accedit quod irritatio teſtamenti eſt ex lege pænali, quæ in ſtrictiſſimo ſenſu interpretanda eſt, & pro delicto pleno iure, & ſecundum omnes circumſtantias confirmato; non eſt autem delictum omni iure, & ſecundum omnes circumſtantias confirmatum à iure præſcriptas illud vſurarij, quandò notorius non eſt pro tempore, quo teſtator moritur, & teſtamentum per mortem confirmatur.

Irritatio teſtamenti eſt ex diſpoſitione iuris.

Aſſertio V. Vſurarius notorius condito ſuo vltimo teſtamento, & præſtita in eodem idonea, & legitima cautione, ſi poſteà ſuperſtes perſeuerauerit in vſurarijs contractibus, ſed non manifeſtis non reddit irritum ipſum teſtamentum. *Panormitanus in c. quid in omnibus de vſuris n. 10. contrà Molinam eadem diſp. 334. verſ. vtrum autem, Coaruuiam 3. var. reſol. cap. 3.* 6

Panormitanus Molina, Couaruuias.

Probatur. Teſtamentum ex notorietate vſurarum infirmum per idoneam cautionem præſtitam ſanatur, nec infirmatur per vſuras exercitas non manifeſtas, ergo ſi vſurarius notorius præſtiterit idoneam cautionem, & poſtea perſeuerauerit in vſuris, ſed non manifeſtis non reddet irritum ipſum teſtamentum. Antecedens quoad primam partem patet ex præalleg. *c. quanquam de vſuris lib. 6.* vbi fit exceptio, quando legitima cautio datur, quoad ſecundam verò probatur, quià exercitium vſurarum non manifeſtum ex diſpoſitione iuris non eſt ſufficiens ad ponendam

dam inualiditatem; ergo &c.

Dices primò, quod quamuis ex neutra parte seorsim sumpta non reddatur irritum testamentum, constituatur tamen irritum per vtramq; simul, eo quia per vsuram secundò non manifestè exercitam reuiuiscat prima, quæ erat per cautionem idoneam mortificata; exercitium etenim vsurarum subsequentium indicat voluntatem quoad antecedentes non retractatam. Sed contrà, quia semel sanata plaga non est, cur reuiuiscat quo ad effectus, nisi per similia vulnera, quod præcipuè verificatur in moralibus, in quibus vno extincto quoad effectus perinde se habet in ordine ad eosdem, ac si non fuerit, & proinde, sicuti illi effectus primò non ponuntur, vt potè odiosi, nisi per causam strictissimè sumptam, ita nec reproducuntur, nisi per causam in eodem rigore acceptam, & sicuti vnum peccatum extinctum per subsequens non reuiuiscit, ita à fortiori nec effectus siuè sint ex natura eiusdem, siuè ex dispositione iuris emanantes per subsequentia excitantur, maximè si subsequentia non sint in eodem gradu, qui requiratur ad ponendum talem effectum. Quis enim diceret v. g. reseruationem actus sodomitici perfecti semel ablatam reuiuiscere per exercitium alterius actus in eodem genere, sed imperfecti, adeoq; non subiecti reseruationi?

In moralibus vno extincto quoad effectus perinde est, ac si non fuerit, adeòque non est, per quid reuiuiscat.

Dices secundò, præsumendum esse ratione exercitij subsequentium vsurarum pænitentiam, & cautionem fictam fuisse quoad antecedentes, quæ propterea non sufficit ad conualidandum, quod ex dispositione iuris inualidum est. Sed contrà, nam vel loquimur in foro externo, vel in interno animæ; si in primo, non sufficit mera præsumptio ad inducendum onus pænale, quod exigit plenam probationem, quamuis quandòq; ob præsumptionem arbitrio iudicum in delinquentes imponatur pæna extraordinaria; si in secundo, cum vnusquisq; præsumatur iustus, nisi probetur contrarium, credendum verisimilitèr est absq; fictione, sed animo restituendi cautionem dedisse, & quamuis fictè dedisset, cum hoc in foro externo probari non posset, non propterea inualiditatem indueeret, quæ ab eodem iure taotùm ratione notorietatis inducta est.

Sola præsumptio non sufficit ad inducendã pœnam ordinariã.

7 Assertio VI. Confessarius admittens Vsurarium notorium ad sacramentalem confessionem non posita satisfactione, nec idonea cautione iuxta formam præscriptam *in c. quamquam de vsuris*, nec iuramento de impotentia, si non possit, & promissione satisfaciendi, quandò poterit, tenetur ad restitutionem, si negando absolutionem vsurarius idoneè cauisset, vel ea præstitisset, quæ in eodem cap. præscribuntur, secus verò, si ea non præstitisset, quamuis in hoc secundo casu confessarius grauitèr delinqueret; Notarius tamen recipiens dispositionem testamentariam vsurarij publici, eamq; in publicum redigens instrumentum non tenetur ad aliquam restitutionem, siuè vsurarius negante Notario confessionem testamenti fuisset idoneam cautionem præstiturus, siuè non.

Probatur prima pars. Confessarius admitteos publicum vsurarium ad sacramentalem confessionem, ipsumq; absoluens non præstita cautione, quam cæteròqui præstitisset, in causa est damnificationis eorum, qui possent iustè exigere id, in quo per vsuras fuerunt iniquè damnificati, ergo in defectum eorundem vsurariorum tenetur ipse restituere. Consequentia tenet, eo quia ad restitutionem non solum tenentur ipsi principales damnificantes, sed etiam omnes cooperantes ad ipsam damnificationem, & ad iniquam detentionem rei, per quam quis damnificatur, & non solum, si cooperentur positiuè, sed etiam negatiuè cessando à munere implendo, ad quod ex officio tenentur, vt suppono ex ijs, quæ latè dicuntur in quæstionibus de restitutione; cum enim non impleat id, ad quod ex offitio tenetur violat debitum iustitiæ, & facit sibi imputari actionem illam damnificantem, quam non impedijt, cum posset, & deberet ex iustitia rationе officij. Antecedens probatur, quia in tantum vsurarius non cauet idoneè, in quantum non præcauetur, seu obligatur a confessario ad ità cauendum, cum teneatur obligare; supponitur enim vsurarius, quod præcaueret, si moneretur, seu obligaretur.

Non solùm qui positiuè cooperatur tenetur ad restitutionem, sed etiam negatiuè.

Dices, Confessarius non tenetur, nisi consulere pænitenti, non autem aliorum indemnitati; potest autem in ordine ad pænitentem præsumere, quod ipse nouerit onus suum. Sed contra, quia non potest quoad hoc consulere pænitenti, nisi indirectè simul consulat indemnitati aliorum, nec sufficit, quod præsumat, quandò per ius positiuè præcipitur, vt exigat actu eandem cautionem, nec sinè ipsa absoluat.

Probatur secunda pars, quia confessarius non exigens præscriptam cautionem, & sinè ipsa absoluens, non est formalitèr causa noo positionis eiusdem, ergo propter talem absolutionem non tenetur ad aliquam restitutionem. Antecedens probatur, quia etiam si negata fuisset absolutio, adhuc non fuisset posita talis cautio, ergo per absolutionem nullo modo confert ad non positionem talis cautionis. Confirmatur, quia positiuè consulens alterius damnum parato illud damnum inferre, ità vt si non consuleret adhuc inferret illud damnum, non tenetur ad aliquam restitutionem, ergo multò minùs tenebitur ad restitutionem, qui non obligat alium ad satisfaciendum paratum aliundè non

satis-

satisfacere, nam posita adhuc obligatione non satisfaceret. Antecedens præterquã quod est commune apud Auctores *D. Antoninum par. 2. cap. 1. tit. 12. §. 12. Siluestrum verb. Restitutio 3. quæst. 6. §. 3. Adrianum n. 4. §. de concurrentibus cum fure, Nauarrum c. 17. n. 17.* sic euincitur, quiã illud consilium in ordine ad effectum inefficax omninò est, solumq; vt quid concomitans, & subsequens se habet. Consequentia probatur, quiã minus est non obligare ad cautionem propter damnificationem, ac consulere positiuè ipsam damnificationem, ergo &c.

D. Antoninus, Siluester Adrianus, Nauarrus.

Probatur tertia pars, scilicet quod quãuis non teneatur ad restitutionem, peccet tamen grauiter, tum quiã facit contrà præceptum in re graui, tum quiã quantum est ex se deficit ab implendo suo munere.

Probatur quarta pars, quoad Notarium conficientem vsurarij publici testamentum. Vel vsurarius manifestus causisset idoneè, si Notarius non confecisset testamentum, vel non; si hoc secundum asseras, cum Notarius non fuisset causa efficax non positionis eo modo, quo mox diximus de confessario recipiente confessionem sacramentalem, & impendente absolutionem ei, qui adhuc ipsa negata non cauisset non tenetur ad aliquam restitutionem, sicuti in hac hypothesi non tenetur confessarius; si primum, cum per talem testamenti stipulationem nullo modo præiudicet læsis, non tenetur illis aliquid compensare; quod autem non præiudicet, sic euincitur, quia ipsum testamentum sic confectum ex iuris dispositione omninò irritum est, & nullum, ergo per indè se habet, ac si non fuerit confectum; ex testamento etenim nullo nulla oritur obligatio. Non negauerim tamèn, quod si ratione talis testamenti suborirentur creditoribus aliqua incommoda, & erogandæ essèt aliquę expensæ ad illarum compensationem, Notarius teneretur, eo quià illarum causa fuisset.

Stipulatio testamenti vsurarij omninò irrita est.

Pro complemento, cum hactenùs actitatum fuerit de idonea, & legitima cautione, explicandum remanet, quid veniat nomine eiusdem cautionis, quantum pertinet ad præsentem quęstionem. Sentiendum igitur est, nomine idoneę cautionis intelligi pignora, vel fideiussores *l. si mandatum Titij §. fin. ff. mand.* quę si præstare non possit vsurarius, tenebitur iurare de impotentia, & promittere, vel satisfacere, vel cautionem ponere, cum poterit, vt supra *& c. fin. §. illis de sent. excommun. in 6.*

8

Explicandum remanet secundò circà præfatum *c. quamquam de vsuris*, in quo pręscribitur, quod idonea cautio exhibeatur; quid intelligatur per li *ijs, quibus facienda est restitutio si præsentes sint, vel alijs, qui de iure possunt acquirere*. Dicendum quippè est, per hoc significari cautionem dandam esse ipsis damnificatis per vsuras, si extent præsentes, vel eorum filijs, seruisq; proprijs, quia quidquid isti acquirunt, acquirunt Patri, vel Domino de iure, vt apertè dicitur *Instit. per quas personas nobis acq. §. 1.* An autem procurator Domino absente inter illos computetur, qui de iure possunt acquirere negatiuè definitur *in l. quemadmodum ff. de acquirenda possess., & in l. generaliter eod. tit.*

Præstanda est cautio damnificato, vel ipsius filijs, vel seruis proprijs, non tamẽ procuratori.

Explicandum remanet tertiò, quisnam veniat nomine Ordinarij, cui danda est idonea cautio in absentiam illorum, quibus de iure competit restitutio. Sentiendum quippè est de iure venire Episcopos, eosq; omnes, qui ergà suos subditos Episcopali gaudent iurisdictione, puta Capitulum sede vacante, eiusdemq; Vicarium, Abbates, item aliquibus in locis Decanum, Archipresbiterũ, qui de consuetudine iurisdictionem habent in spiritualibus in loco, in quo vsurarius degit, & speciali iure Parochum coram testibus. Hic insurgit difficultas non modica, an si vsurarius, & læsus degant in diuersis Diæcesibus, vel Parræcijs cautio danda sit Ordinario, vel Parocho vsurarij, an vero Ordinario, & Parocho læsi. Crediderim conformius ad finem iuris cautionem dandam esse Ordinario, vel Parocho eiusdem vsurarij, eo 9
quod ius voluit prouidere facilitati talis cautionis præbendæ, & si absente vero creditore noluit obligare ad ipsum inquirendum, non præsumendum etiam est voluisse eundem vsurarium obligare ad inquirendum alienum Ordinarium, vel Parochum. Nihilominus, cum ius ipsum non distinguat, nec nos debemus distinguere, sed asserere posse alterutri pro opportunitate eiusdem vsurarij præbere, præcipuè cum finis talis cautionis exigendæ sit ad iuridicè probandum talem cautionem datam fuisse, quod æquè fieri potest per vtrumq;

Nomine Ordinarij veniunt Episcopi, & qui Episcopali gaudent iurisdictione.

Finis cautionis exigenda est ad iuridicè probandum talẽ cautionem datam fuisse.

PRÆNOTIO XVI.

Ad quem Iudicem pertineat cognoscere in criminibus vsurariorum.

SVMMARIVM.

Dupliciter iudicium in ordine ad vsurarios sumitur, & quomodo. 1.

Cognoscere in criminibus vsurariorum quoad censuras, & priuationes Ecclesiasticorum beneficiorum spectat ad solum Iudicem Ecclesiasticum. 2.

In ordine ad alias pœnas cognitio est mixti fori, & detur locus præuentioni. Ibid.

Si per Iudicem laicum non fuerit sufficienter vsurarius punitus, nec ad restitutionem coactus poterit iterum de eodem crimine per Ecclesiasticum cognosci. 3.

Hae procedunt, quandò in primo Laici iudicio iniustitia secuta est quoad substantiam. Ibidem.

Sententia Archi-Diaconi, & aliorum. ARchiDiaconus *in c. quid dicam* 14. *quaest.* 4. refert aliorum opinionem, quam postea sequitur, & approbat, quae asserit in crimine vsurarum spectare ad Iudicem Ecclesiasticum procedere contrà Clericos, aliosq; Ecclesiasticos, ad Laicum contrà Laicos. Haec opinio quamuis in ordine ad Ecclesiasticos verè, & indubitata sit, in ordine tamen ad Laicos non ità certa est, & extrà controuersiam, praecipuè cum ius ciuile iuxtà superius probata non prohibeat omnes vsuras, sed vniuersim dumtaxat per ius canonicum per varias constitutiones, varijsq; sub paenis prohibeantur, à quo iure propterea emanarunt canones, & paenae contrà vsurarios praescriptae. Pro solutione

1 Aduerte iudicium in ordine ad vsurarios quasi dupliciter posse considerari; primò secundum se, & in ordine ad res, circa quas versaretur, & in hoc sensu docent *Coaruuias* 3. *var. resol. c.* 3. *n.* 1. *Siluester verb. vsura* 9. *in princip. Molina disp.* 333. *in princip.* esse crimen saeculare, eo modo, quo est homicidium, adulterium, & similia. *Couaruuias, Siluester, Molina.* Secundò in ordine ad declarandum, an vsurarius contractus sit peccaminosus, & an in ipso contractu interueniat peccatum per coercitionem paenarum remouendum, & sic docent hoc iudicium pertinere ad Ecclesiasticum Iudicem; quià tamen à contractu vsurario secundum se vix potest secerni actio peccaminosa, ideò & Ecclesiasticus, dum iudicat de actione peccaminosa iudicare videtur de vsura secundum se, & latiùs dum attingit vsuram secundum se, videtur etiam saltem implicitè attingere actionem peccaminosam. Quamobrem sit nostra.

2 Assertio. Cognoscere in criminibus vsurariorum quoàd paenas censurarum, & priuationes Ecclesiasticorum beneficiorum ad solum Iudicem Ecclesiasticum spectat, in ordine vèro ad alias paenas cognitio est mixti fori, & datur locus praeuentioni.

Probatur quoàd primam partem. Ad eum dumtaxat pertinet cognitio paenarum, ad quem spectat imponere paenas priuatiuè quoàd alios, sed ad solos Iudices Ecclesiasticos spectat imponere paenas censurarum, & priuationem &c. ergo &c. Minor per se patet, quià potestas censurarum est ecclesiastica solummodò, & residens solummodò penes Ecclesiam.

Probatur secunda pars, quià crimen vsurarum vtroq; iure prohibetur, & non solum côtrà naturae ius, iustitiamq; sed etiam côtrà dictamen rationis, & sacros canones est, ergo ad vtrumq; spectabit de ipso cognoscere scilicet ad Ecclesiasticum Iudicem, & saecularem. Probatur consequentia ex paritate rationis; quià adulterium v. g. non solum aduersatur iuri naturae, & bono prolis, sed etiam bono sacramenti, Ecclesiasticisq; sanctionibus non solum spectat ad Iudicem saecularem, sed etiam ad Ecclesiasticum de ipso cognoscere, sed etiam crimen vsurarum non solum aduersatur iuri naturae, sed etiam diuinis, Ecclesiaeq; sanctionibus, ergo &c. *Ex parit. rat. adul-terij cri-minum.* Neq; dicas, vt plurimum omnia, quae praecipiuntur à iure positiuo ciuili esse contra ius diuinum, & canonicum, nec tamen ad Ecclesiasticum Iudicem spectat, & ipsa cognoscere, praecipuè in ordine ad laicos, vt videre est in homicidio, & furto, ergo &c. Contrà enim impugnaberis, quamuis enim ius ciuile quandòq; prohibeat ea, quae iam de iure diuino erant prohibita, vel prohibentur etiam iure canonico, non propterea potest Iudex Ecclesiasticus in vniuersum de illis cognoscere, quia ius diuinum, & canonicum illud non prohibent sub paenis exterioribus, & corporalibus, sed tantum spiritualibus, & in foro interno, relinquuntq; externas per ius ciuile imposítas saecularibus iudicibus exequendas; cum autem in ordine ad vsuras ius canonicum, & diuinum prohibeant etiam per paenas externas, recisionemq; contractuum, & per onera reintegrationis &c. & communis iam praxis obtinuerit, vt non solum à saecularibus, sed etiam ab Ecclesiasticis super illos cognoscatur, hinc est quod tum propter speciales paenas externas, tum propter communem consuetudinem iam receptam, & approbatam ius habeat vterq; Iudex ad cognoscendum, & iudicandum.

Probatur secundò eadem secunda pars, tùm ex varijs iuribus Pontificijs, & canonicis, vt c. *praeterea de vsuris*, vbi Pontifex mandat Ecclesiasticis potestatibus, vt excommunicatione lata cogant laicos ad restitutionem vsurarum, *c. quoniam eodem tit. de vsuris*, vbi *Abbas* asserit etiam laicos compellendos per Ecclesiam ad eandem restitutionem; *Abbas.* neq; dicas haec iura intelligenda esse dumtaxat, quandò etiam Ecclesiastici, seu Ecclesia cum potestate Ecclesiastica habent iurisdictionem saecularem; contrà enim impugnaberis; tum quià, cum huiusmodi iura sint absolutè prolata, & sine limitatione non sunt coarctanda ad solos Ecclesiasticos, qui habent etiã annexam potestatem, & iurisdictionem saecularem, tùm quia illud caput *praeterea* directum fuit ad Archiepiscopum Genuensem, qui certè potestatem non habet laicalem in suos subditos; tum etiam probatur ex communi praxi, & consuetudine iam recepta, vt de ipsa testatur *Coaruuias lib.* 3. *var. resol. cap.* 3. *n.* 1. *vers.* 4. *Clarus lib.* 5. *recep. sent. in pract. crimin.* §. *fin. quaest.* 37. *versic. tu breuitèr dic. Menochius* *Couaruuias, Clarus.*

de

Menochius, Suarez, Osascus, Paulus Tuscus, Lupus.

de arbit. iudic. lib. 2. Suarez in thesau. recept. sent. in verb. vsurarum crim. Osascus decis. 137. in deci. Pedemont. Corn. consil. 19. vol. 3. Paulus Tuscus de visit. lib. 2. cap. 21. n. 24. Lupus in tract. de vsuris comment. 4. in praef. n. 18. & n. 20.]

Sed hic occurrit ratio dubitandi, an si ab vno Iudice fuerit cognitum quòad de-
3 lictum vnius vsurarij possit ab altero in ordine ad idem delictum iterum cognosci. Sentio, si per Iudicem laicum non fuerit sufficientèr vsurarius punitus, nec ad debitam restitutionem coactus, & obligatus posse per Iudicem Ecclesiasticum iterùm de eodem crimine cognosci; nam Iudex Ecclesiasticus potest supplere defectus Iudicis laici in administranda iustitia etiam in causis, quæ aliàs sibi de iure non competerent, cum munus defendendi innocentes magis incumbat Prælatis Ecclesiasticis, quam Iudicibus, & Potestatibus sæcularibus *Glos. in c. Regum 25. quaest. 5. Barbosa collect. tom. 1. lib. 2. tit. 2. cap. 10. n. 2.* Hæc procedunt, quandò per Iudicem laicum in iudicando iniustitia aliqua commissa est; quandò autem seruatum est ius in substantia, & tantum secutus est aliquis excessus, vel defectus in arbitrarijs, vel ratione non plenæ probationis, vel alicuius alterius accidentalis circumstantiæ, tunc sentiendum est crimen apud vnum cognitum, & punitum, non posse apud alterum cognosci, & puniri, vt clarus est *textus in c. vltimo de except. in 6. & l. Senatus ff. de accusat.* Ex quibus sequitur, vt vbi non agatur in criminibus vsuræ de censuris, alijsq; pænis simplicitèr Ecclesiasticis, sed tantum de restitutione, alijsq; pænis externis detur vtriq; Iudici Ecclesiastico scilicet, & sæculari locus præuentioni.

Glossa, Barbosa.

Procedit quandò iniustitia aliqua secuta est.

PRÆNOTIO XVII.

De Cooperantibus ad vsuras, & hæredibus vsurariorum.

SVMMARIVM.

Quot modis possit vsurarijs cooperari in ordine ad vsuras. 1.

Cooperantes ex parte dantis ad vsuras efficacitèr tenentur in subsidium ad restitutionem. 2.

Tutores tamen, & Curatores tenentur ex speciali iure principalitèr. 3.

Notarius conficiens instrumentum nomine mutuatarij non tenetur ad restitutionem vsurarum. 4.

Nec item si conficiat nomine mutuantis, si tamen in instrumento appareat manifestè vsura. Ibid.

Tenetur tamen si ità conficiat in instrumento vt non appareat vsura, ex vi tamen ipsius obligatur idem mutuatarius ad solutionem vsurarum. Ibid.

Iudices, & Aduocati, qui sententia, praecepto, & patrocinio cooperantur vsurarijs tenentur in subsidium principalium ad restitutionem. 5.

Item negotiorum gestores, seu factores. 6.

Hæredes vsurariorum tenentur ex iustitia ad restitutionem vsurarum ergà hæredes mutuatariorum, si ipsa vsura adhuc extent in specie. 7.

Item si illa eadem bona in specie non extent, extantibus alijs bonis vsurarij. Ibid.

Extantibus pluribus hæredibus vsurarij tenentur dumtaxat ad ratam hæreditatis. 8.

Vno ex hæredibus facto impotente reliqui tenentur ad portionem cohæredis decocti. 9

Facta diuisione inter hæredes bonorum vsurarij, si alicui contigerit fundus aliquis datus pro vsuris vsurario, & obligetur ad ipsum restituendum tenentur reliqui cohæredes pro rata ad constituendam æquam portionem ex bonis, quæ vnicuique contigerunt, vt ipse etiam gaudeat sua parte hæreditatis. 10.

Non tenentur hæredes vsurarij restituere vltrà vires hæreditatis si inuentarium confecerint neq; in foro interno, neq; in externo. 11.

Si verò non confecerint tenentur in foro externo, non sic in interno. Ibidem.

Legatarij tenentur ad restitutionem vsurarum non principalitèr, sed in subsidium hæredum. 12.

Limita in casu, quo legatarius esset institutus in dimidia hæreditate, & vltrà, tunc enim æquè principalitèr tenetur. 13.

Limita, quod non teneatur etiam in subsidium, quandò legatum consumpsit bona fide. Ibidem.

IN vsuris, & consideratur actio peccaminosa, & onus restitutionis. Difficultas præcipuè excitatur in ordine ad onus restitutionis, nam quòad actionem peccaminosam certum est cooperantes ab ipso non eximi, non sic hæredes, qua tales præcisè sunt, nisi quatenus iniustè detinerent res vsurarias, vel in mora culpabilitèr essēt, cum ipsi merè passiuè se habeant in ordine ad recipiendam hæreditatem ab vsurario, non sic actiuè in ordine ad ipsas res, quæ ipsi posteà ab vsurario relinquuntur per vsuram acquirendas. Pro solutione

Quoad actionem peccaminosam cooperantes regularitèr non eximuntur à culpa.

Aduertè primò, duplicitèr posse cooperari vsurarijs in ordine ad vsuras, primò directè, & ex parte dantis ad vsuram; Secundò quasi indirectè, & ex parte recipientis mutuum, & soluentis vsuras. Primò modo res se habet, cum quis consulit, suadet, vel vsurarium cogit ad res suas mutuandas, vt ex illo mutuo exigat, & recipiat vsuras. Secundò, cum tantumodò partes agit mutuatarij, vel accipiendo nomine ipsius, & ad eiusdem fauorem easdem res mutuatas, & promittendo de solutione vsu- 1

vsurarum, vel acquirendo mutuantem, qui pecuniam suam det ad vsuram. Quoad hunc secundum modum vix potest esse locus ambigendi; certum enim est, cooperantem non obligari secundum se ad aliquam restitutionem, nam agit partes læsi, qui sicuti ad aliquam restitutionem non tenetur, nec tenetur nomine ipsius cooperans. Quod si supponas agentem partes mutuatarij persuadere mutuanti, vt mutuet ad vsuram, adhuc arbitror non induero obligationem restitutionis, nam si ipse mutuatarius in ordine ad suum commodum, vel ad reparanda sua damna potest suadere, vt sibi res cum onere suscepto vsurarum mutuetur; quid vetat, quin ipsius procurator, vel partes ipsius agens non possit talitèr persuadere, & ad tale mutuum incitare? Neq; dicas, tale consilium inducere ipsum mutuantem quantum est ex parte ipsius ad iniustitiam, & parum referre id, quod per tale consiliū respiciat potius vtilitatem mutuatarij, quam lucrū mutuantis, nam etiam si mutuans ipse præuidens maiorem vtilitatem alterius, cui mutuat, quam propriam, rem suam daret ad vsuram, non eximeretur ab iniustitia, & ab onere restitutionis; contrà enim impugnaberis; nam consilium datum per vices agentem mutuatarij, quamuis secundum se peccaminosum, vt potè quod inducit mutuantem ad actionem moralitèr malam, non est tamen malum contrà iustitiam, eo quia nullius ius lædit; non mutuantis qui potiùs acquirit, quam læditur; non mutuatarij, qui sicuti ius habet acquirendi, quo reparet sua damna, rebusq; suis prouideat, ità potest, vel per se, vel per alios acquirere, & sicuti potest læsioni propriæ acquiescere in ordine ad grauiora damna reparanda, ità potest acquiescere læsioni tali per alium acceptatæ suo nomine; neq; hoc est inducere mutuantem ad vsuras; non enim ipsum non dispositum ad dandum ad vsuras disponit, seu inducit ad easdem exigendas, sed tantum disponit ad mutuum cum acceptione illius oneris soluendi aliquid supra sortem, sine qua mutuans non daret. Difficultas igitur in præsenti examinanda reducitur tantum ad cooperantem directè, & ex parte dantis, de quo infrà in assertionibus.

Cooperãs ex parte mutuatarij ad accipiendas vsuras non obligatur ad restitutionem

Aduertè secundò in ordine ad hæredes, quod quamuis titulus propositus fuerit de hæredibus vsurariorum in ordine ad restitutionem, æquè tamen extendi possit ad hæredes mutuariorum seu damnificatorum per vsuras in ordine ad receptionem, seu compensationem, inquirendo, an non solum defunctis vsurarijs hæredes ipsorum teneantur restituere, sed etiam an defunctis mutuatarijs, seu læsis hæredes eorum sint reintegrandi. Porrò titulus procedit, vel in ordine ad eadem bona in specie extantia per vsuras acquisita, vel in ordine ad bona alia ipsis nō in specie extantibus, eorundē vsurariorū, an scilicet hæc omnia æquè restituenda sint per hæredes vsurariorum hæredibus mutuatariorum. Tandem considerandum est, an hæredes defunctorum induant personam eorundem non solum quòad actiones reales, sed etiam quòad personales. Quibus positis sit

Æquè extenditur ad hæredes vsurariorū, ac ad hæredes mutuatariorū.

2 Assertio I. Cooperantes ex parte dantis efficacitèr ad vsuram non tenentur principalitèr ad restitutionem, benè tamèn in subsidium. Est *Soti 6. de iustitia quæst. 1. art. 4. ad finem Nauarri in man. c. 17. n. 265. Paludani, aliorumq; contrà Gabriellem in 4. distinct. 15. quæst. 11. art. 2. concl. 3. Siluestrum verb. vsura 7. quæst. 2. Medinam de reb. per vsuram acq. quæst. 4., & alios.*

Sotus, Nauarrus, Paludanus, Gabriel, Silvester, Medina.

Probatur assertio quòad primam partem. Cooperantes non sunt principalitèr delinquentes, nec damnificantes, ergo principalitèr non tenentur ad restitutionem; Antecedens ex se patet, tum quià cooperantes vsuris per consilium, opem, &c. propriè, & rigorosè non sunt vsurarij, cum vsuras ipsi propriè non recipiant; tum quia actio principalitèr tribuitur danti, & recipienti. Consequentia probatur, nam principalitèr conueniri debent, qui principales sunt in deliquendo, ergo &c.

3 Dices Tutores, & Curatores, qui nomine pupillorum vsuras exercent possunt principalitèr conueniri, quamuis ipsi ad vsuras neq; dent ex bonis proprijs, neque easdem pro se recipiant, ergo etiam cooperantes per consilium, & opem &c. Sed contra; nā Tutores, & Curatores excipiuntur à generali regula proptèr specialem rationem fundatam in eo, quod, cum ipsi principalitèr gerant negotia pupillorum, & vt plurimum independentèr à voluntate, & pupillorum consensu, qui non cognoscunt, an id, quod fit à tutoribus, & curatoribus fiat licitè, nec ne, ipsis principalitèr tribuitur actio, vt bene *Glos. in c. fin. dist. 46. Iason., & Castren. in l. si quis §. si procurator n. 15. ff. quod quisq. iu.*, quod etiam certum est, quandò bona deuenerunt ad ipsos pupillos, dūmodò tamen talia bona non extent, & ijdem pupilli ex perceptione talium vsurarum non facti fuerint locupletiores.

Gerunt negotia pupillorū independenter vt plurimum à voluntate ipsorū.

Probatur secundò, quià ordo in rebus restituendis seruandus est, vt primo loco teneatur damnificans ratione rei acceptæ, deindè damnificans ratione iniquæ acceptionis, & intèr damnificantes hoc secundò modo prius qui principales sunt, sed ipse vsurarius obligatur ratione rei acceptæ, cooperantes verò solummodò ratione iniustæ acceptionis, ergo &c.

Probatur quòad secundam partem. Qui scientèr consulit actum iniustitiæ in damnificationem alterius, ipsiq; cooperatur, tenetur in subsidium principalis damnificantis

cantis ad restitutionem, ergo etiam, qui præmouet ad vsuras, vtpotè qui ad actum iniustitiæ monet in alterius damnificationem. Antecedens probatur exemplo consulentis, & præmouentis ad furtum, & rapinam, qui certè in subsidium tenetur *Bartolus in l. si seruus 1. ff. de condit. furt., & in l. peculium §. si opem ff. de pecul. Alexander in l. 3. §. si procurator n. 13. ff. quod quisq. iu.* Consequentia probatur, tum quia exercens vsuram dicitur furtum committere *c. si quis vsuram 14. quæst. 4. Alexander in prac. §. si procurator num. 13.* tum quia per actionem iniustam, omniq; iure prohibitam sibi acquirit, quod nullo iure ipsi debetur.

Bartolus Alexander.

Dices primò, disparem esse rationem de committente furtum, & rapinam, ac de committente vsuras, eo quia ea, quæ acquiruntur per furtum deueniunt in potestatem raptoris contrà voluntatem Domini, ea verò, quæ acquiruntur per vsurarium deueniunt in illius manus domino aliquomodo consentiente. Sed contrà primò, quia etiam in vsuris dominus non absolutè consentit, quantum sufficit ad transferendum dominium in vsurarium, & ad ipsum eximendum ab onere restitutionis, vt clarè probatum est suprà; vndè quòad hæc, sicuti principales in vtroq; casu, scilicet furti, & vsuræ obligantur æquè ad restitutionem, ità etiam si minùs principales obligantur, quòad furtum, non videtur, cur ijdem minùs principales non debeant obligari etiam quoad vsuram. Secundò ijdem minus principales, quantum est ex se actioni iniquæ, & damnificanti cooperantur, & verè sequitur damnificatio, ad quod parum refert; quod damnificatus non consentiat, vel consentiat coactus.

Quoad effectum eadem est damnificatio in vsuris, qua est in furto, & differunt solum quo ad modū.

Dices secundò, cooperantes vsuris non obligari, nisi in quantum eedem vsuræ ad ipsos perueniunt, nam non damnificatur mutuatarius in eo, quod ipsi detur pecunia mutua ad vsuram, sed in eo, quod exigatur vsura. Sed contrà negatur, quod ad obligandum cooperantem requiratur, quod vsura in ipsius manum deueniat, sed satis est, quod effectus eiusdem cooperationis sequatur, deueniatq; vsura in manus principalis vsurarij, sicuti, vt quis obligetur per cooperationem ad furtum, non est necesse, quod res furto sublata deueniat in potestatem cooperantis, sed sufficit, quod transeat ad ipsum furantem; & ratio est, quià non solum oritur onus restitutionis ratione rei iniustè acceptæ, sed etiam iniquæ acceptionis. Ad id, quod subditur fateor non damnificari mutuatarium per dationem rei in mutuum sub vsuris, sed per exactionem vsurarum, ex quo tamèn solum sequitur, quod sicuti ipse principalis, non tenetur ad aliquam restitutionem, nisi secuto effectu, ità nec minus principales obligentur, nisi secuto eodem effectu; quamuis isti læthalitèr peccauerint per solam suasionem, & consilium etiā antecedentèr, & independentèr ab effectu secuto.

Prædeuntes coo perantes per suasionem, & consilium

Ex his, quæ dicta sunt nonnulla in particulari supersunt discutienda. Primum est, an Notarij conficientes instrumenta contractuum vsurariorum teneantur in subsidium restituere. Cum distinctione respondendum est, et quidèm multiplici, & primò si conficiat instrumentum agens partes vsurarij, modo quo infrà distinctione sequenti dicetur, tenebitur ad restitutionem, si verò conficiat agens partes mutuatarij, eiusq; nomine stipuletur, non tenebitur. Ratio primæ partis innotescet ex mox dicendis; Ratio verò secundæ deducitur ex superius dictis, nam sicuti ipse mutuatarius non peccat contrà iustitiam accipiendo pecuniam cum promissione, & solutione vsurarum, eamq; inquirendo, ità nec ità peccant, qui nomine ipsius agunt, cuiusmodi sunt consulentes, Notarij &c. Secundò, si nomine vsurarij conficiat, vel ità conficit, vt in ipso instrumento appareat manifestè vsura, & sic non obligatur ad aliquam restitutionem, vel ita conficit, vt nulla appareat vsura, ex vi tamen ipsius obligetur mutuatarius ad vsuram, & sic certè tenetur in subsidium ad restitutionem; hoc eueniret in casu, quo mutuans v. g. tantum mutuaret nonaginta, sed ex conuentione facta inter contrahentes restitui deberent centum, & Notarius hoc sciens scriberet centū esse mutuata. Ratio primæ partis est, quià apparentibus vsuris instrumentum ipso iure est nullum, & perindè, ac si non fuisset confectum, ergo per illud Notarius non fuit causa efficax solutionis vsurarum, adeòq; vi ipsius non tenebitur. Antecedens patet ex iuribus suprà allegatis instrumentum irritantibus. Consequentia probatur. Quotiescunq; vi instrumenti confecti non pōtest cogi ad solutionem vsurarum, quinimmò vi ipsius mutuatarius potest se eximere ab ipsorum solutione, non potest dici, quod illud fuerit causa efficax solutionis earundem vsurarum. Quod si supponas mutuatarium ignarum ex vi instrumenti soluere vsuras, quas sine instrumento non solueret, adeòq; instrumentum, esse causam illius solutionis iniustæ, statim respondebitur, mutuatarium non soluere vi instrumenti præcisè, sed vi promissionis, seu contractus initi ante instrumentum, cum instrumentum nullam vim habeat ad fortius obligandum, & licet nullam etiam vim habeat ipsa promissio, motiuum tamen soluendi, licet secundum se non obligans desumitur per ipsā mutuatariū principalitèr ab eadem promissione, & si instrumentum ex ignorantia mutuatarij aliquo modo conferat ad inducendum ipsum ad solutionem, hoc erit non ex natura eiusdem instrumenti, sed ex errore mutuatarij, quem propterea debet sibi imputare. Ratio secundæ partis est, quià

4

Non tenetur, si conficiat agens partes mutuatarij.

Assignat cur mobus, quo in instrumento nō appareat vsura, obligetur tamen mutuatarius ad vsuram.

error erit mutuatarij, quem propterea debet sibi imputare

Notarius per suum instrumentum causa est, vt vsuræ præstentur, atq; vi ipsius potest obligari mutuatarius ad soluendum, sinè quo non posset obligari, ergo ratione ipsius tenebitur in subsidium ad restitutionem. Consequentia tenet quià per iniustam actionem imponit obligationem ciuilem, vi cuius potest coarctari mutuatarius ad soluendum, quod non tenebatur soluere; Neq; dicas, quod mutuatarius soluisset præcisè ex vi promissionis præstitæ; contrà enim impugnaberis, quia supponitur, quod per scripturam in causa sit, quod conuinci nequeat de vsuris, adeòque, quod non possit obligari ad restitutionem, in quo casu, si soluat vi ipsius instrumenti sic conuincentis certè tenetur ipse Notarius ad reintegrationem. Tertiò, vel ita conficit, vt etiam ipso instrumento non extante adhuc ratione priuatæ conuentionis inter contrahentes fuissent persolutæ vsuræ, vel ità conficit, vt sine ipso non soluerentur; Si primo modo non tenetur Tabellio, seu Notarius ad aliquam restitutionem, benè tamèn si secundo. Ratio primę partis est, quià nullo modo influit in damnum mutuatarij, ergo non tenetur ad aliquam restitutionem. Antecedens probatur, quià damnum iam est determinatum, & sequeretur independentèr ab instrumento, vt supponitur, ergo &c. Ratio secundę partis deducitur ex superius dictis.

5 Secundum est, an Iudices, Aduocati, & similes, qui sententia, precepto, & patrocinio cooperantur vsurarijs teneantur ad restitutionem in subsidium principalium. Respondendum est affirmatiuè. Ratio ex eo deducitur, quià Iudex iudicando in fauorem vsurarij damnificat mutuario contrà omnem iuris, siuè naturalis, siuè positiui dispositionem, ergo tenetur ad restitutionem. Antecedens ex se patet, quià eximit per sententiam iniquam vsurarium à restitutione vsurarum, ad quam omni iure tenetur. Aduocatus item suo patrocinio præstat, vt vsuræ non restituantur, ergo &c.

Eximit per sententiam iniquam vsurariū ab onere restitutionis.

6 Tertium est, an negotiorum gestores, seu factores teneantur in subsidium ad restitutionem. Respondendum est affirmatiuè proptèr rationes superius adductas, tum quia licet non sibi, sed Dominis principalibus acquirant vsuras, tenentur tamen & ipsi ad restitutionem, si non ratione rei acceptæ, saltem ratione iniquæ acquisitionis per ipsos factæ. Sed de his satis. Accedamus ad hæredes.

7 Assertio II. Hæredes vsurariorum tenentur ex iustitia restituere hæredibus mutuariorum bona, quæ testatores acquisierunt per vsuras, si sint in specie adhuc extantia. Est communis apud omnes. Quinimmò etiam si illa eadem bona non extent extantibus alijs bonis vsurarij.

Probatur prima pars ex superius dictis, quià vsurarius propriè non acquirit dominium rei vsurariæ extantis, sed adhuc remanet penes mutuatarium, ergo quocunque deuenerit poterit per ipsum mutuatarium, vel per hæredes ipsius, si ipse non sit superstes, vindicari.

Probatur secunda pars, si quę ratio probaret hæredes vsurariorum non teneri restituere hæredibus mutuariorum ex bonis vsurarij, quandò bona eadem non extant quæ per vsuras fuerunt acquisita, maximè quià nec ipsi mutuatarij, nec ipsorum hæredes habent actionem realem in eadem bona, sed tantum personalem in personam vsurarij, quæ si fuerit defuncta, & non superstes, actio cessat; sed hæc ratio nulla est, ergo &c. Probatur minor, quià hæres induit personam testatoris defuncti, quinimmò eadem persona censetur *in authent. de iure iur. à morient. præst. post princ.*, & tenetur pro hæreditarijs portionibus actione personali *l. 1.* & ibi *Bartolus C. de hæredit. act., ergo &c.*

Hæres induit eādem personam defuncti, & eadem persona censetur. Bartolus

8 Hinc nonnullæ insurgunt difficultates quarum prima est, an si plures fuerunt hæredes vsurarij, omnes teneantur in solidum ad restitutionem, an vero æquis portionibus. Respondendum existimo ad ratam hæreditatis dumtaxat teneri, & ad proportionem bonorum per hæreditatem acquisitorum. Colligitur *ex l. 1. & 2. cum simil. ibi citata à Glos. C. de hæred. act., & l. pacta successorum C. de pactis, ex Glos. c. tua nos in princip. de vsuris.* Glos.

9 Secunda est, an si vnus ex cohæredibus vsurarij factus sit impotens ad soluendum, & restituendum, alij cohæredes teneantur pro ipsius portione satisfacere. Omissis aliorum opinionibus absolutè sentiendum existimo reliquos teneri ad portionem cohæredis decocti soluendam. *Glos. in c. tua nos de vsuris, Vgolinus tract. de vsuris c. 13. §. 3. vers. quid igitur concludendum.* Non moueor ea ratione, qua dicitur omnia bona vsurarij esse tacitè hypothecata pro vsuris restituendis, nam ex superius dictis hoc vtpotè nulli consonum rationi, nulli innixum iuri, confutatum est. Moueor igitur, quià ipse vsurarius, si partem proportionatam illi, quæ contingit hæredi decocto amitteret, non eximeretur ab aliquo onere restitutionis ergà mutuatarios, si aliundè haberet bona sufficientia, quibus satisfacere posset, ergo, nec hæredes ipsius eximuntur ab onere restitutionis intuitu illius portionis, quę contigit decocto per bona, quæ ab ipso vsurario acquisierunt. Antecedens ex se patet. Consequentia probatur, tum quia ipsi hæredes collectiuè accepti repræsentant personam testatoris non in ordine ad aliqua bona in particulari dumtaxat, sed in ordine ad omnia ipsius onera, & licet supradictum fuerit non omnes obligari in solidum, sed

Glos. Vgolinus.

Hæredes collectiuè accepti representāt personam testatoris in ordine ad omnia ipsius onera.

sed solummodò pro rata, hoc intelligendum est, quod vnus non teneatur pro omnibus quoad omnia, non autem, quod non teneatur omnes pro rata quoad omnia onera, & quod vno deficiente non teneantur alij etiam pro rata ad supplédos defectus illius; tum quia hæredes tenentur ratione bonorum ab vsurario acquisitorum, non quia ipsa habeat affixam hypothecam specialem vt suprà, sed quia cum hæreditaria actione acquirantur transferunt ex iuris dispositione in acquirentem actionem personalem passiuam, eo quia acquirens induat personam testatoris, omniaq; onera ipsius etiam personalia præscindentia a delictis in se ipso assumat. Confirmatur *ex c. cum tu de vsuris*, vbi Summus Pontifex mandat indifferentèr, vt possessiones vsurariorum vendantur, & fiat restitutio creditoribus, quod cum non restringat, quandò omnia bona relicta à testatore remanent, sed tantum quoad possessiones extantes ex illis, vtiq; omnia onera, & debita sunt soluenda.

10 Tertia est, an si alicui ex cohæredibus contigerit in diuisione hæreditatis ab vsurario relictæ aliquis fundus, qui vsurario pro vsuris datus erat, ipsumq; prout re vera obligatur, restituat, cæteri cohæredes teneantur pro rata ad constituendam æquam portionem ex bonis, quæ sibi contigerunt, vt ipse etiam gaudeat sua parte hæreditatis. Respondendum est cohæredes teneri ad constituendam talem portionem *Toletus in instruct. Sacerdot. lib. 5. cap. 35. n. 7. vers. nisi Ioannes Baptista Corradus Peruf. in resp. casuum conscient. quæst. 233. vers. sed quicunq; Sotus de iust. & iure lib. 6. quæst. 1. art. 4. & alij.* Ratio est, quia ex vi hæreditatis relictæ vnusquisq; ex hæredibus ad ratam non solum assumit onera testatoris, sed etiam ius acquirit in ipsius bona ad ratam inter ipsos cohæredes diuidenda, sed si per restitutionem fundi de iure faciendam, & ex vi ipsius factam ab vno ex cohæredibus, quibus contigit talis fundus, cæteri non tenerentur ex bonis, quæ sibi contigerunt, ad ratam ipsi assignare æquam portionem, ipse non assumeret, nisi onera, nullumq; ius acquireret in bona &c. ergo &c. Neq; dicas talem hæredem debere sibi imputare, quod elegerit talem fundum, vel consenserit in eo, quod sibi fortuitò contigerit, contra enim impugnaberis, nam ille consensus, vel fuit præcedente cognitione, quod ille fundus esset quòad dominium alienus, vel sine tali cognitione; si hoc secundum ille consensus fuit omninò inuoluntarius, qui propterea non potest præiudicare iuri, quod habet in suam portionem quoad alia bona; si primum, vel accipiendo talem fundum spontè cessit alijs bonis non obstante cognitione, quam habebat, & sic non habet amplius ius ad talia alia bona, nec per non compensationem infertur ipsi iniuria iuxta tritum iuris adagium scienti, & consentienti non fit iniuria, vel accipiendo talem fundum reseruauit sibi ius quòad alia bona in casu euictionis illius, & sic in alijs bonis pro rata vniuscuiusq; cohæredis compensandus est. Confirmatur, quia vsurarum restitutio debitum est hæreditarium, ergo ex bonis hæreditatis pro portione hæreditatis soluendum est, non minus, ac alia debita hæreditaria.

Toletus, Corradus, Sotus.

Restitutionis vsurarũ onus est debitum hæreditarium.

Quarta est, an hæredes vsurariorum teneantur vsuras restituere vltrà vires hæreditatis. Sentiendum est, si inuentarium confecerint, quod non teneantur vltrà vires restituere, nec in foro interno, nec in externo, si verò inuentarium non confecerint teneantur quidem in foro externo, non sic in interno animæ. Ratio primæ partis est, quia non obligantur hæredes ad restitutionem suprà vires hæreditatis, nec ex natura eiusdem hæreditatis, nec ratione alicuius pœnæ, ergo nulla ratione, nulloue iure tenentur. Antecedens quòad primam partem probatur, quia ex eo, quod quis hæreditatem acquirat, non obligat alia sua bona extrà hæreditatem, nec ipsa submittit hęreditati, ergo ratione ipsius hæreditatis delatæ, seu etiam aditæ non tenetur restituere vltrà vires eiusdem; tum quia hæres ad tantum dumtaxat tenetur, ad quantum tenebatur ipse testator, sed testator non tenetur vltrà id, quod potest in bonis proprijs, ergo & hæredes non tenentur nisi ad id, quod possunt in bonis hęreditatis; tum quia in *c. quamquam de vsuris lib. 6.* cauetur satisfaciendum esse de vsuris, quantum patiuntur facultates vsurariorum. Probatur item quòad secundam partem, quia nulla pœna afficit, vbi non est delictum, sed hæredes vsurariorum per acquisitionem hæreditatis nullũ contrahunt delictum, ergo ratione pœnæ non tenentur vltrà vires hæreditatis; tum quia de impositione talis pœnæ nullibi constat. Ratio secundæ partis est deducta ex *l. scimus C. de iure deliber.*, quæ lex edita fuit in ordine ad tollendas fraudes, quæ sine tali inuentario contingere possent. Ratio tandem tertiæ partis ex eo deducitur, quia ius conscientiæ respicit solum æquitatem secundum se, & realem, non secundum imaginationem, & præsumptã, ergo etiam si hæres non confecerit inuentarium, dummodò re vera vires hæreditatis non sufficiant ad sananda omnia vsurarij debita, non tenebitur in foro conscientiæ vltra tales vires sanare. Probatur consequentia, quia obligatio confectionis inuentarij posita est solummodò ad finem tollendi suspicionem fraudis, ergo vbi re vera nulla fraus est, non potest in foro conscientiæ, quod respicit rem secundum se, non secundum præsumptionem, oriri obligatio 11

Nulla pœna afficit, vbi non est delictum.

Ius conscientia respicit solum æquitatem realem, non imaginariá.

gatio restitutionis; Neq; dicas cum *Molina*, & alijs leges obligantes ad constructionem inuentarij, & in pænam non confectionis ad restitutionem vltrà vires hæreditatis non esse iniquas, adeòq; in foro etiam conscientiæ constringere; contrà enim est, quià tunc tantum obligant, quandò in eodem foro viget præsumptio iuris & non cessat ratio legis, quæ non intercedunt in casu nostro, vt habetur *c. iuuenis de spons.* (Molina.)

12 Quinta est, an legatarij etiam, quiq; aliquid titulo lucratiuo in vltima voluntate ab vsurario acquisierunt, teneantur ad restitutionem, & quomodò. Id, quod controuertitur est, an huiusmodi legatarij æquè principalitèr teneantur pro rata ad restitutionem, an verò solummodò in subsidium hæredum. Respondendum existimo, ficuti ex natura sua in alijs hæreditatibus regularitèr tenentur primo loco hæredes, & legatarij tantum secundo loco, & in subsidium, ità in casu hæreditatum vsurariorum ex speciali ratione æque primò non teneri hæredes, & legatarios pro rata relicti ad restitutionem, sed hos dumtaxat in subsidium. Ratio ex eo deducitur, quià non est assignabilis specialis ratio, cur legatarij vsurariorum debeant à communi iure excludi; non aliqua actio realis, quâ habeat specialitèr mutuatarius in bona per legatarium acquisita, eo quià bona per ipsum ex vi testamenti acquisita non supponuntur esse eadem bona in specie, quæ ipse tradiderat testatori in vsuras, in ordine verò ad alia bona vsurarij non habet ipse mutuatarius ius in re, sed tantum ad rem contrà personam eiusdem vsurarij; non actio personalis contrà legatarium, quià ipse legatarius non induit personam testatoris, sicuti hæres *Bald. in l. si adducta C. de furto per l. id tempus ff. de vsu cap.*, & si sit legatarius certæ partis bonorum in illis bonis habet tale ius, quod ad debita non tenetur hæreditaria, nec exigit credita, quià censetur legatarius, non hæres *l. si quis seruum §. finali*, & ibi *Bartolus de leg. 2.* non aliqua specialis iuris dispositio, cum de ipsa non constet. Hoc totum sentire videtur *Molina disp. 332. in fine* dum dicit; si hæreditas solutis ex ea legatis, & donationibus causa mortis sufficiens erat ad vsuras soluendas, ità vt solutio vsurarum, & reliquorum debitorum defuncti, legitimas hæredibus debitas non contingeret, neq; necesse esset legatarios contribuere &c. Quod autem legatarij teneantur posteà in subsidium, ex eo euincitur, quod legata, & huiusmodi relicta non possunt esse in præiuditium creditorum, immò nec debentur, nisi deducto ære alieno, *l. final. §. si verò creditores C. de in. delib. l. qui autem §. pen. ff. de ijs, quæ in fraudem creditorum*, & quidem iure merito, nam huiusmodi legata vim solum habent ex voluntate testatoris, ius autem creditorum in fortiori iure nempè in debito, quod habebat vsurarius, & per ipsum hæredes, & legatarij ratione rerum iniquè per vsuram acquisitarum ergà creditores, seu mutuatarios.

Non tenentur legatarij æquè primò ad restitutionem cum hæredibus. (margin)

Baldus. Bartolus. Molina. (margin)

Legata non possunt esse in præiuditium creditorum. (margin)

Limitanda tamèn est primò responsio huius quintę difficultatis, in casu, quo legatarius esset institutus in dimidia hæreditate, & vltrà, nam tunc æquè principalitèr tenebitur, ac hæres *l. si quis seruum §. fin. cum l. sequenti ff. de Legat. 1. & l. mulier §. fin. ff. ad Trebel. Bart. in l. cum ex filio in fin. de vulg., & pup.* nam tunc venit appellatione hæredis *Baldus in l. instrumenta C. de fideicom.* 13

Bartolus. Baldus. (margin)

Limitanda secundò, quod etiam non teneatur legatarius in subsidium hæredum soluere, quandò acquisito per hæredes legato, eoq; bona fide consumpto, ipse ex ipso non factus est locupletior, & ratio est, quam suprà passim insinuaui, quià non tenetur ratione rei acceptæ, cum ipsa adhuc non extet, nec ratione alicuius rei extantis loco ipsius, cum supponatur ex ipsa non factus ditior, nec tandem ratione iniquæ occupationis, & consumptionis, eo quià bona fide acquisiuit ex iusto titulo secundum se, eademq; consumpsit.

PRÆNOTIO XVIII.

An fideiussores vsurariorum teneantur vltrà vires hæreditatis pro debitis ipsorum.

SVMMARIVM.

Fideiussor tenetur restituere vltrà vires hæreditatis, si quandò fideiussit bona vsurarij erant sufficientia pro solutione omnium vsurarum. 1.

Si fideiussor se obligauit simplicitèr ad omnes vsuras nullo habito respectu, an bona ipsius essent sufficientia, tenetur ad omnes restituendas, etiam si fuerint suprà vires facultatum. 2.

Secùs verò, si tantum se obligauit limitatè. Ibidem.

SVppono Vsurarium assignasse pro restitutione vsurarum fideiussorem. Circà hunc controuertitur primò, an teneatur restituere vltrà vires hæreditatis, si quandò promisit, vt fideiussor, hæreditas erat sufficiens ad soluendum pro omnibus, sed posteà ità fuit dimminuta, vt non sufficiat. Secundò, an teneatur vltrà tales vires soluere, quandò absolutè promisit nullo habito respectù ad facultates vsurarij, an essent sufficientes, nec ne.

1 Assertio I. Fideiussor tenetur restituere vltrà vires hæreditatis, si quandò promisit bona vsurarij erant sufficientia pro solutione omnium vsurarum, licèt posteà tem-

tempore hæreditatis delatæ ad hæredes, & ab eisdem aditæ fuerint diminuta, & non sufficientia. Ità sentire videtur *Laurentius de Rodulphis in tract. de vsuris parte 2. quæst. 75.*, qui pro se citat *Paulum de Eleazeris, & alios*.

Laurentius de Rodulphis, Paulus de Eleazeris.

Probatur assertio. Fideiussor ex vi fideiussionis præcisè obligatur in subsidium principalis debitoris ad seruandos creditores indemnes, si fortè principalis vergat ad inopiam, ergo si hic vergat ad inopiam, & fiat impotens fideiussor in subsidium ipsius tenebitur, ergo hoc idem dicendum erit in fideiussore pro vsuris. Neq; dicas, principalis factus impotens non tenetur, nisi iuxtà vires facultatum, quas habet, nec hæredes, nisi iuxtà vires hæreditatis, ergo neq; fideiussor tenebitur, nisi iuxta vires eiusdem hæreditatis, cæteroqui ad plus obligaretur minus principalis, ac obligaretur principalis. Adde, quod semel extincto onere restitutionis in principali cessat etiam in minus principalibus, vt videre est in solutione à primo facta; contra enim impugnaberis, nam licet eximatur principalis proptèr impotentiam, non eximitur tamen fideiussor proptèr impotentiam eiusdem principalis, sed tantum proptèr impotentiam propriam, quià hæc est natura fideiussoris, vt supplere debeat per facultates proprias impotentiam principalis, si euenerit, nec potest dici absolutè, quod onus in principali extinguatur, sed tantum, quod non obligetur pro tempore impotentiæ ad actualem solutionem, ad quam tamen obligatur ipse fideiussor nisi & ipse factus fuerit impotens, quia in se assumpsit onus principalis, si hic non sit soluendo. Ad id, quod subditur dicendum est extincto quòad substantiam debito in principali, vel per solutionem actualem, vel per liberam, & gratuitam cessionem factam a creditoribus ipsi principali cessare quoq; onus in minus principalibus, quià non solum demitur onus, sed etiam extinguitur ius, quod habebant ijdem creditores; in casu autem nostro de fideiussore, nec extinguitur debitum quòad substantiam, nec per impotentiam principalis cessat ius contrà ipsos, & contra alios substitutos loco ipsorum, maximè cum isti assignentur, vt contrà ipsos ius exerceatur in casibus superuenientis impotentiæ in principalibus.

Non extinguitur onus in principali, sed tantum non obligatur pro tempore impotentiæ.

Assertio II. Si fideiussor se obligauit simplicitèr ad omnes vsuras sui principalis soluendas, nullo habito respectu ad facultates eiusdem principalis tempore cautionis, an fuerint sufficientes, nec ne, tenetur ad easdem restituendas, etiam si pro illo tempore fuerint suprà vires facultatum, & hæreditatis; secus verò, si tantum se obligauit limitatè, quantum scilicet potest vsurarius.

Probatur assertio quòad primam partem. Obligatio fideiussoris non restringitur in data hypothesi assertionis ad bona vsurarij tunc existentia comparatiuè ad debita eiusdem, neq; ex natura bonorum limitatorum principalis debitoris, neq; ex vi alicuius pacti restringentis ad tot, & non ad plura, ergo &c. Probatur antecedens quòad primam partem, quià fideiussio potissimum datùr ex rationabili præsumptione, quod debitor non sit soluendo, vel quod nolit soluere *arg. tot. tit. ff. de fideiuss.*, ergo ex limitatione bonorum principalis debitoris non limitatur præcisè obligatio fideiussoris. Probatur item antecedens quòad secundam, quià quotiescunq; ponitur in primo sui esse fideiussio illimitata, non est, nec præsumitur aliquod pactum restringens, nec potest postea poni, nisi interueniente consensu creditorum.

Fideiussio est ex rationabili præsumptione, quod debitor non sit soluendo.

Dices non videri rationabile, quod ad plus obligetur fideiussor, ac principalis, vt habetur *inst. de fideiussoribus*. Sed contrà; nam in tantum ad plus non obligatur principalis, seu melius cessat pro tempore obligatio restituendi totalitèr, in quantum supponitur impotens, cum autem fideiussor non habeat talem impotentiám, non est, cur debeat eximi à tali obligatione, cum præcipuè ipsam assumat, vel proptèr impotentiam actualem principalis, vel proptèr eandem in casu, quo talis impotentia contingeret.

Probatur item assertio quòad secundam partem, quià fideiussio èx natura sua non exigit esse vniuersalis, sed obligat tantum secundum conuentiones, limitationes, & pacta contrahentium, ergo si fideiussor conuenit ad se obligandum duntaxat ad tot, ad quot se extendunt facultates principalis pro tempore, quo ille præstat cautionem, in ipso non consurget obligatio, nisi ad soluendum, quantum exigent facultates, juxtà quas tantum soluere promisit, & non vlterius.

Ex natura sua fideiussio non exigit esse vniuersalis.

PRÆNOTIO XIX.

Vtrum sit Vsurarius mutuans, qui accepto pro re mutuata pignore adijcit pactum legis commissoriæ.

SVMMARIVM.

Ratio dubitandi proponitur. 1.
Assignantur varij modi, quibus huiusmodi pactum potest adijci mutuo. 2.
Pactum, quod pignus fiat creditoris seu mutuantis, si non soluatur intrà certum tempus mutuum inducit vsuram, si pignus sit maioris valoris, ac sit mutuum. 3.
Amplia etiam, quandò pignus non excederet valorem sortis. 4.
Debet adijci huiusmodi pactum in contractu pignoris, non posteà. Ibidem.

Pactum legis commissoriæ adiectum mutuo, quod pignus non restituta sorte intrà præfixum terminum habeatur pro vendito ipsi mutuanti pretio taxando arbitrio boni viri, vel duorum, est illicitum, & vsurarium. 5.

PLura attigimus de pacto legis commissoriæ adiecto contractibus emptionis, & venditionis sub titulo *Contractus 2. prænot. 4. assert. 3. vers. aduerte 2.*, vbi diximus pactum legis commissoriæ tunc interuenire in emptione, & venditione, quandò conuentū est ea lege, & conditione, vt res redimatur à venditore intra præscriptum tempus, intrà quod, si non fuerit redempta, intelligatur prima venditio irrita, si voluerit ille, in cuius fauorem adiecta est illa conditio. Hoc, quod dictum fuit in contractibus emptionis, & venditionis posset proportionalitèr interuenire in contractu mutui, in quo mutuans accipit à mutuatario pignus; potest enim ità fieri conuentio, vt si mutuatarius intrà tempus præfinitum pignus non redemerit per restitutionem sortis, pignus ipsum remaneat mutuantis, quasi quod ipse mutuatarius incidat in commissum, a quo denominationē desumit pactum huiusmodi legis commissoriæ: Id, quod controuertitur in præsenti prænotione est, an per additionem talis pacti contractus mutui fiat illicitus, & mutuans vsurarius. Quidam dixerunt absolutè fieri contractum illicitum, & vsurarium, eo quià ex superius dictis, vsura est vltrà restitutionem sortis imponere aliquam obligationem ciuilem mutuatario, puta ad ineundum contractum assecurationis, ad venditionem alicuius alterius rei &c. Sed per tale pactum imponitur obligatio ciuilis mutuatario amittendi pignus, vel ipsum vendendi licèt iusto pretio, ergo &c.

Non solū in emptione, & venditione potest interuenire huiusmodi pactum, sed etiā in mutuo

1

2 Aduerte pro solutione huiusmodi pactum multiplicitèr posse intelligi interuenire in mutuo. Primò, quatenus ità intelligatur adiectum, vt si mutuatarius intrà præfinitum tempus non soluerit, intelligatur ipso iure ab eodem mutuatario amissum, & acquisitum quòad dominium mutuanti, & iuxtà hunc sensum animaduertendum erit, an pignus plus valeat, quam pretium rei mutuatæ, an solummodò æqualeat pretio eiusdem rei. Secundò, quatenus ità sit appositum, vt si pretium, seu res mutuata non restituatur intrà tale tempus pignus habeatur pro vendito, non quidem determinato pretio per ipsum contractum, sed determinando arbitrio, vel boni viri, vel duorum alterius scilicet ex parte mutuantis, alterius ex parte mutuatarij. Tertiò quatenus, ità sit adiectum, vt res mutuata habeatur pro vendita pretio iusto quidem, sed estimando arbitrio mutuantis. His positis sit

Varij modi, quibus adijcitur.

Assertio I. Pactum, quod pignus datum pro mutuo non soluto debito intra tempus determinatum fiat creditoris facit contractum vsurarium, & nullum est, si pignus pluris valeat, quam sit debitum. 3

Probatur assertio primò *ex c. significante de pignoribus.* Secundò *ex l. 1. & l. vlt. C. de pact. pigno.*, ibique *glos.* disertis, & apertis verbis præfata iura explicat. Tertiò ratione, quià vbi exigitur aliquid suprà sortem ex vi mutui contractus est ex sui natura vsurarius, sed quandò ex pacto adiecto contractui mutui, quod pignus maioris valoris, ac sit res mutuata fiat mutuantis, si mutuatarius non soluat debitum intrà determinatum tempus, exigitur aliquid suprà sortem, ergo &c. Minor probatur, quià exigitur absolutè, vt pignus ex vi pacti adiecti fiat mutuatoris, sed pignus in data suppositione importat valorem suprà sortem mutuatam, ergo &c.

Exigitur aliquid suprà sortem ex mutuo

Dices primò, maior illius valor, quem importat pignus suprà sortem exigitur non ratione mutui præcisè, sed ratione moræ in restituendo sortem. Sed contrà; nam vel ex illa mora sequitur aliquod damnum emergens mutuanti, vel lucrum cessans, vel nullum ex ijs emergit; si primum fateor, quod ille excessus in valore rei possit à mutuante retineri, sed hoc non erit ex vi pacti præcisè adiecti mutuo, sed ex alio capite, scilicet vel lucri cessantis, vel damni emergentis, quæ sunt quid meritorium lucri independentèr tamen ab illo pacto, sed hoc non est contrà assertionem, quæ procedit solummodò, quandò obligatur mutuatarius ad relinquendum pignus maioris valoris mutuanti ex vi pacti præcisè posita mora; si secundum asseratur; præterquam quod non posset statim elapso termino præfinito mutuator illum excessum valoris pignoris acquirere (eo quià mora computanda esset non à tempore mutui præstiti, sed à momento post tempus præfinitum ad restitutionem sortis) sed deberet tantum tempus expectare, quantum sufficiat ad adæquandum illum excessum, non effugeret manifestam notam vsuræ, eo quià aliquid acquireret suprà sortem ratione solius temporis dilationis, quod vsurarium esse supra probauimus.

Dices secundò. Quod pignus amittatur per non solutionem debiti præfinito tempore non importat contractum vsurarium, eo quià hoc pactum adijcitur in pœnam conuentionalem solutionis non positæ. Sed contrà non negauerim iuxta prę allegata sub hoc codem tit. *Contractus 3. prænot. 13. assert. 5.* dummodò interueniant conditiones ibidem assignatæ *vers. aduertè tamen* posse propter dilationem conueniri de aliqua pœna moderata; hoc tamen non officit nostræ conclusioni, quę procedit ex vi mutui, & pacti præcisè adie-

adiecti ipsi mutuo, non ex suppositione aliquius pœnæ adiectæ, quæ pœna, vt obliget, deberet adijci eidem contractui.

4 Assertio II. Etiam si pignus non excedat valorem sortis, pactũ tamèn, quod idẽ pignus maneat mutuatoris, si mutuatarius intra certam diem sortem non restituerit est illicitum, & inducit vsuram, quod verum est, quandò pactum huiusmodi adijcitur in ipso contractu pignoris, & mutui, secùs quandò ex interuallo, & post talem contractum *Baldus in c. 1. in 1. col. versic. sed pone quod pactum de feu. du. inui. l. Titius ff. de pign. ult. l. 2. C. de pact. pign.* & ibi *Bart. in l. quamuis alius l. Callipodius ff. de solut.*

Baldus.
Bartolus.

Probatur assertio primò, quià præallegata iura *in l. 1. & vlt. de pactis pignorum* absolutè, & indefinitè damnant pactum legis commissoriæ in pignoribus, nec distinguunt inter pignus, quod excedit valorem sortis, & pignus, quod tantùm adæquat, èrgo nec nos distinguere debemus, nec difformitèr sentire.

Probatur secundò ratione, per ipsum pactum legis commissoriæ vltra obligationem restitutionis sortis imponitur alia obligatio ciuilis, quæ secundum se est pretio æstimabilis, ergo per ipsum propriè inducitur vsura. Consequentia tenet, quià vsura nihil aliud est, quam acquisitio rei pretio æstimabilis supra sortem inducta per conuentionem ciuilitèr obligantem. Antecedens probatur, tum quia præter iustum pretium onus imponit amittendi determinatè ipsam rem oppignoratam, quod est onus supra onus restituendi præcisè pretium; tum quia non minus est obligatio ciuilis pactio ineundi contractum assecurationis precio æstimabilis, ac sit pactio relinquendi sub dominio mutuantis rem oppignoratam.

Imponetur noua obligatio ciuilis supra obligationem sortis.

Dixi, quandò pactum huiusmodi adijcitur in ipso contractu pignoris, & mutui, secus quandò ex interuallo, & post talem contractum; ad quod asserendum moueor non solum proptèr allegata iura in ipsa assertione, sed etiam proptèr has rationes; tum quia dum apponitur in ipso contractu est rationabile fundamentum præsumptionis, quod mutuatarius ex necessitate consentiat accipiendi mutuum, adeoque, quod saltem consensus sit inuoluntarius mixtè; tum quià amissio pignoris videtur procedere ex mutuo, qua mutuum est, & ex sola temporis dilatione; Quandò verò adijcitur ex interuallo, & post talem contractum cessant huiusmodi præsumptiones, & videtur non ex grauamine prouenire vi mutui imposito mutuatario, sed ex motiuo conseruandi indemnem mutuatorem.

Rationes proptèr quas possit pactũ adijci post mutuum in ipso mutuo.

5 Assertio III. Si pactum legis commissoriæ adiectum contractui mutui sit huiusmodi, quod pignus non restituta sorte intrà præfixum terminum habeatur pro vendito ipsi mutuanti pretio taxando arbitrio boni viri, vel duorum, quorum alter sit ex parte mutuantis, alter ex parte mutuatarij, illicitum est, et inducit vsurã. In hanc assertionem propendere videntur *Couaruuias 3. var. resol. c. 2. ad fi. n. 7. Molina de contract. disp. 324.*, qui ipsam appellat communem, non tamen probat.

Couaruuias. Molina.

Probatur; nã quãuis possit quis pacisci, vt sors mutuata restituatur pro aliquo determinato tempore (nam sicuti mutuans liber est ad mutuandum, vel non mutuandum, ità liber est ad mutuandum ad tale, vel tale tempus, & non ad vlterius) non potest tamẽ pacisci, quod sibi res illa potius vendatur, quam alteri, & quod potius sibi satisfiat per illam rem determinatè, quam per aliam, sed per pactum legis commissoriæ paciscitur, quod pignus potius vendatur mutuanti, quam alteri, & ipsi satisfiat per rem determinatam, nempè per illud pignus, ergo non potest mutuans sinè labe vsuræ ita pacisci. Maior probatur, quià illud pactum inducit obligationem ciuilem non minus, ac quandò mutuans obligat mutuatarium ad emendum ex sua officina, vel ad vendendum sibi rem aliquam, quam, vel nollet vendere, vel vellet esse liber ad vendendum cuicunq; sibi placuerit; neque dicas disparem esse rationem in obligante mutuatariũ ad vendendam sibi rem aliquam determinatam, ac in obligante eundem, vt pignus habeat pro vendito, si non soluerit pro determinato tempore; tum quia pignus ex natura sua est specialiter hypothecatum pro sorte, quod non euenit in præcisè obligante ad vendendam rem aliquam; tum quia pactum, vt pignus habeatur pro vendito est in ordine ad conseruandum indemnem mutuantem, non ad aggrauandum mutuatarium, pactum autem obligans ad vendendam rem determinatam est in ordine dumtaxat ad grauamen mutuatarij, vt potè, quod inducit obligationem ciuilem, quæ adimit ipsius libertatem; contrà enim impugnaberis, quia quamuis pignus detur in assecurationem mutuanti pro sorte, inducitur tamen noua obligatio ciuilis super onus assecurationis per impositionem oneris vendendi rem oppignoratam, si debito tempore sors mutui non restituatur, quod est grauamen mutuatario pretio æstimabile; quod si dicatur, quod illa obligatio non ponatur tanquam grauamen pro mutuo, sed tanquam tuta compensatio ad seruandum mutuatarium indemnem, impugnationem statim recipies, quia compensatio fieri potest, vel per venditionem eiusdem rei liberè factam alijs ab eodem mutuatario, & non restrictam ad eundem mutuantem, vel per alia bona mutuo accepta ab alijs, quibus tradatur eadem res in pignus, vel alio modo, quare sem-

Non minus est vsura obligare mutuatarium ad sibi vendendum, quàm ipsum obligare ad sibi relinquendum pignus.

semper sequitur, quod onus imponatur ipsi mutuatario per pactum legis commissoriæ in pignore, & quod eiusdem adimatur libertas, quæ sunt quod pretio æstimabile.

Dices primò in Montibus Pietatis in Ciuitatibus, alijsq; locis erectis statutum est, quod si pignora certo tempore non redimantur, publica præconis voce vendantur, & pretium correspondens sorti tribuatur Monti, & quod reliquum est restituatur mutuatario, seu oppignoranti, ergo etiam poterit per particulares personas pacisci, vt si pignus non redimatur intrà præfixum, & determinatum tempus habeatur pro vendito certo pretio taxando iuxtà valorem pignoris artbirio vnius boni viri, vel duorum. Consequentia probatur, quià semel dato, quod tale pactum respectu alicuius loci non sit illicitum, sequitur quod non sit illicitum ex natura sua, adeòq; nec illicitum respectu alicuius determinatæ personæ, nisi assignetur specialis ratio repugnantię respectu talis personæ. Deindè si non est illicitum pactum, vt pignus alijs vendatur indifferentèr, cur erit illicitum, vt sibi vendatur, dummodò seruentur conditiones iustæ venditionis? Sed contrà, quià specialis ratio diuersa concurrit in Montibus Pietatis, ac in priuatis personis, tum quià Montes Pietatis respiciunt bonum commune secundum quandam distributiuam iustitiam, secundum quam non potius vnam determinatam personam respiciunt, quam alteram, cui fiat mutuum, in ordine ad quam distributiuam iustitiam seruandam necessaria est talis rerum venditio post præfixum determinatum tempus, sine qua bonum commune rueret ipsiq; Montes vergerent in ruinam; proptèr quod statutum est communi iure, & consono rationi ad seruandam indemnitatem boni communis, vt res ipsæ oppignoratæ vendantur, vt sors recuperetur, & possit alijs mutuari; personæ autem particulares respiciunt dumtaxat in mutuis priuatis bonum proprium, quibus propterea concessum non est, posse vti tali priuilegio obligando ciuilitèr mutuatarium ad rem oppignoratam sibi vendendam; tum quia Montes Pietatis non obligant mutuatarium ad rem potius sibi vendendam, quam alteri, sed exponunt publicæ venditioni per publicam præconis vocem, personæ autem determinatæ mutuantes in data hypothesi obligant ad sibi determinate vendendum; tum quià venditio, quæ fit rerum oppignoratarum per Montes Pietatis est in pænam mutuatariorum propter moram; in nostro autem casu supponitur esse ex vi mutui, seu obligationis ciuilis annexæ eidem mutuo præcisè; Quod si supponas etiam in priuatis contractibus mutui adijci in pænam proptèr moram illam venditionem; tunc non negauerim licitè fieri, sed tunc non esset contrà nostram assertionem; quæ procedit, quandò illa ciuilis obligatio adijcitur præcisè ratione mutui. Hoc idem asserendum existimo, quandò esset præcedens certa moralitèr notitia, quod non posset post tempus præfinitum mutuans aliundè constitui indemnis, nec per alias res, nec per venditionem pignoris alijs faciendam, quod tamen videtur casus metaphysicus.

Assignatur disparitas in Montibus Pietatis, ac in personis priuatis.

Dices secundò in pluribus legibus municipalibus Regnorum, & Prouinciarum, vt præcipuè refert *Molina disp. 324. versic. obseruat verò Panormitanus* de iuribus Regni Castellæ sancitum est, quod transacto termino pignus à duobus probis viris æstimetur, & vendatur, ergo etiam per priuatas conuentiones poterit statui, quod pignus transacto determinato termino habeatur pro vendito pretio à duobus probis viris taxando; siquidem dato semel quod non repugnet, quod pignus transacto termino vendatur, neq; repugnare videtur pacisci de tali venditione. Sed contrà dici potest huiusmodi leges pænales esse, quæ propterea sortiuntur suum effectum non ex vi mutui præcisè, sed vi præcepti violati, & in pænam transgressionis in soluendo pro tempore promisso.

Molina, Panormitanus.

Ex huc vsq; dictis inferendum est, quod si non licet mutuare cum pacto, vt si sors non restituatur prædeterminato tempore pignus habeatur pro vendito pretio taxando à probis viris de consensu partium, multòminus licebit mutuare cum pacto, vt idem pignus habeatur pro vendito pretio ab eodem mutuante taxando; tum quia onus est pretio æstimabile, quod mutuatarius teneatur stare ęstimationi ementis ex vi pacti annexi mutuo; tum quia potest esse suspicio fraudis, & periculum inæqualitatis.

PRÆNOTIO XX.

An concedentes domos publicis vsurarijs alienigenis ad fœnus exercendum incidant in aliquas pęnas, & quasnam.

SVMMARIVM.

Pœna afficiunt locantes domos vsurarijs publicis alienigenis siuè infidelibus, siuè fidelibus. 1.

Nomine alienigenarum non veniunt oriundi ex tali Ciuitate, & Oppido, licet aliò commigrauerint, & posteà redierint. 2.

Non afficiunt huiusmodi pœna locantes domos Hebræis toleratis à Summo Pontifice, alijsq; Principibus. 3.

PLura superiùs attigimus quòad fauentes vsurarijs, & quòad pęnas eisdem impositas; nunc in particulari proptèr

pre-

specialia iura, quæ edita fuerunt contrà concedentes publicis vsurarijs domos ad fœnerandum præsens controuersia specialitèr examinanda excitatur, contrà quos extat totum *c. 1. de vsuris lib. 6.* in quo iuxta superius enuntiata Patriarchis, Archiepiscopis, & Episcopis irrogatur pæna suspensionis ipso facto, Clericis inferioribus pæna excommunicationis ipso iure, Vniuersitatibus, seu Collegijs siuè Laicorum, siuè Clericorum interdictum, laicis verò personis pæna censurarum ab Ordinarijs irroganda post debitas admonitiones.

Circà quas pænas potissimum controuertendum occurrit primò, an comminatæ pænæ æquè afficiant vsurarijs Christianis concedentes domos, ac infidelibus. Secundò, an nomine alienigenarum veniant solummodò, qui de nouo ex alijs regionibus ad incolendam Vrbem, seu Oppidum accedunt, an verò etiam illi, qui oriundi sunt ex tali Ciuitate, seu Oppido, sed postquam alio demigrauerint iterum ad eandem Vrbem, seu Oppidum redeunt. Tertiò, an afficiant eos, qui locant ædes Iudęis qui à Summo Pontifice, alijsq; Principibus de eiusdem Summi Pontificis licentia tolerantur. Pro quibus sit.

Iuxtà quos sensus possit agitari prænotio.

1 Assertio I. Ennarratæ pænæ æquè afficiunt locantes, seu concedentes domos vsurarijs publicis fidelibus, seu infidelibus dummodò sint alienigenæ. *Bartholomæus Vgolinus in suo tract. de vsuris cap. 25. Philippus Fran., & Glos. in ver. Alienigenas, & Felinus in c. quid in fin. de Iudæis.*

Vgolinus, Frãcus, Glosa, Felinus.

Probatur, quia Canon absolutè prohibet sub præfatis pænis concessionem ædiũ publicis vsurarijs alienigenis, nec distinguit intèr vsurarios fideles, & infideles, ergo nec nos distinguere debemus, nec restringere ad aliquod genus huiusmodi vsurariorum. Confirmatur ex fine Canonis, seu legislatoris, qui non fuit præcisè proscribere a Republica infideles, cum illos indiscriminatim admittat, sed auertere damna a Republ., quæ potissimum inuehuntur per eandem Rempublicam inuehuntur per alienigenas, sed huiusmodi damna æquè inferuntur per alienigenas siue fideles, siue infideles, ergo æque afficit locantes fidelibus, siuè infidelibus. Cur autem huiusmodi iura solum afficiant alienigenas, non ciues, id ex eo arbitror prouenire, quia facilius sinè timore pęnarum possent alienigenæ damna per vsuras intentare, & postea ad effugiendas pęnas recedere, & iura eludere, proptèr quod eadem iura statuerunt pęnas in ciues locantes eisdem alienigenis ędes, vt amoueantur à concessione, tales autem pęnas non statuerunt contra ciues, eo quia contra ipsos sinè morali periculo recessus possunt per alias pęnas à iure prescriptas procedere; tum quia fortior est presumptio, quod conductio ędium per publicum vsurarium alienigenam fiat ad finem fœneris exercendi, ac fit in conductione per ciuem vsurarium publicum, eo quia posset præsumi, quod fiat ad alias domesticas commoditates necessarias victui humano.

Rationes, ob quas pœna irrogantur contrà locatores domnũ alienigenis vsurarijs, non ciuibus.

Assertio II. Nomine alienigenarum, prout ad pręsentem locum attinet, quibus prohibetur concessio passiua ędium ad fœnerandum, & proptèr quos irrogantur pęnę contrà concedentes, non veniunt oriundi ex tali Ciuitate, vel Oppido, licet aliò commigrauerint, & posteà redierint. 2

Probatur primò, quià iura solum exprimunt concedentes habitationem alienigenis, ergo non compræhendunt, sed potius excludunt oriundos ex tali Ciuitate, vel Oppido. Consequentia tenet *ex generali reg. Inclusio vnius est exclusio alterius l. cum Prætor ff. de iud. ca.* Neq; dicas ex eo, quod ex Ciuitate vel Oppido demigrauerit ad incolendam aliam Ciuitatem, seu Oppidum factum fuisse respectu Ciuitatis, seu Oppidi, ad quam, seu quod reuertitur alienigena; contrà enim impugnaberis; nam alienigena ex vi eiusdem nominis dicitur quasi alienæ regionis, vel aliena gente natus secundum *Isidorum lib. 10. Ethimolog.*, ex eo autem, quod hinc demigrauerit respectu huius Ciuitatis, ad quam redit non potest dici aliena gente natus, sed ad summum respectu eius, ad quam ex ista commigrauit; Neque repetas in iuribus potius attendendam esse mentem legislatoris, quam verba secundum ethimologiam, adeòq; cum præsumenda sit mens legislatoris fuisse auertere omnes fœneratores alterius regionis incolas, ne exerceant vsuras in vrbibus, in quibus non degunt, debet etiam præsumi, quod voluerit etiam excludere eos, qui desierunt esse incolæ talis Ciuitatis, & facti fuerunt incolæ alterius regionis, vt euenit in nostro casu de oriundis; contra enim adhuc impugnationem recipies, quià, cum tantum lex exprimat alienigenas verificari tantum debet in ordine ad eos, qui in rigore dicuntur tales; ex quo

Alienigena quasi alienæ regionis vel aliena gente natus.

Probatur secundò; leges pænales non sunt stricti iuris *Baldus in l. non fine C. de bonis qua lib.* sed sunt restringendæ *in specul. de Aduoc. §. 1. in verb. in summa in fin., & de sent. §. 2.* textus est in *l. cum quidam ad fin. ff. de lib., & posthu.*, & pænalis dispositio non extendi debet ad personam, quæ non est talis propriè, nec tantæ qualitatis *Dom. Baribol. Soc. consil. 275. incip. in causa vers. confirmantur prædicta circà medium in secunda part.*, ergo cum oriundus in aliqua Ciuitate non sit propriè alienigena pænæ contrà alienigenas non sunt contra ipsum extendendæ. Quamobrem ad id, quod ex aduerso asserebatur circà medium præcedentis probationis, dicendum est in pænalibus, vt potè quæ non sunt stricti iuris, verba potius attendenda

Baldus

Speculator, Socinus.

esse

esse secundum suam significationem, quam mentem quoad easdem incurrendas, nam expressa nocent, quæ non expressa non nocent *l. expressa ff. de reg. in. l. nonnunquam ff. de condit. & demonst.* Deindè præsumendum est specialitèr voluisse legislatorem excludere alienigenas ab habitatione in vrbibus, respectu quarum dicuntur alienigenæ, tum ex eo, quod ipsi præsumuntur procliuiores ad damnificandum per vsuras, quam geniti ex eisdem vrbibus proptèr propensionem, quæ supponitur in istis ad patriam, non in illis; tum ex eo, quod innatum est omnibus potius excipere proprios, quam alienos.

9 Assertio III. Non afficiunt huiusmodi pœnæ locantes ædes Hebręis, qui à Summo Pontifice, alijsq; Principibus de licentia eiusdem tolerantur.

Probatur assertio, quià locatio huiusmodi facta Hebræis est contractus secundum se indifferens, nec in data hypothesi aliquo iure prohibetur, ergo pęnæ istę non afficiunt locantes eisdem Hebręis. Antecedens probatur; tum quià habitatio secundum se non prohibetur, tum quià actualis tolerantia est virtualis dispensatio iuris prohibentis; quotiescunque autem est dispensatio quoad aliquid intelligitur dispensatio concessa quoad omnia, sine quibus concessum haberi nequit *l. 2.*, & ibi *Iason. ff. de iurisd. omn. ind.* Iason. Confirmatur. Possunt ex superius allegatis interueniente iusta causa negatiuè permittere vsuras, seu quod idem est vsurarios non punire, ergo etiam non punire fauentes eisdem vsurarijs, seu concedentes eisdem ædes ad vsuras exercendas, sed vbi Hebręi, seu vsurarij tolerantur, dispensatur quoad illos in ordine ad pænas incurrendas, ergo debent supponi dispensari etiam qui eisdem fauent concedendo ædes &c. facta etenim semel dispensatione quoad principales, supponitur etiam facta quoad concurrentes pręcipuè negatiuè cum ipsis.

DISQVISITIONES
Quoad ea, quæ pertinent ad naturam mutui.

§. I.

An sit verè mutuum rem tradere cum onere, vt restituatur in rebus diuersæ speciei.

SVMMARIVM.

Proponitur casus in suis terminis. 1.
Rationes dubitandi pro vtraq; parte. 2.
In tali conuentione, & traditione rei non interuenit mutuum expressè, sed tantum implicitè. 3.
Valor tamen rei traditæ intelligitur mutuari vsq; ad tempus restitutionis. Ibid.
Quamuis non sit mutuum formale, dominium tamen rei traditæ, & fructus ipsius transferuntur in recipientem. 4.
Respondetur rationi dubitandi in principio disquisitionis propositæ. Ibid.

Disquisitio prima. Titius mutuauit Sempronio decem cados olei valoris nummorum argēteorum triginta cum onere, vt post prefinitum tempus restitueret tantum frumentum valoris etiam triginta ad constituendam ęqualitatem. 1
Tempore restitutionis faciendę excitata fuit controuersia, an in tali conuentione intercesserit propriè mutuum, an verò dumtaxat contractus permutationis simplicis, vel emptionis, & venditionis, idque ex; eo fine, quod Titius contendens esse simplicem permutationem volebat, quod 2 dominium olei adhuc extantis apud se maneret, non verò translatum esset in Sempronium, eo quià in permutationibus non transfertur dominium rei, quę permutatur per traditionem eiusdem factam ex vna parte, nisi compleatur per traditionem alterius rei, cum qua illa commutatur, factam ex altera parte iuxta *Bart. in l. 2. C. de rer. permut. & in l. si seruus §. locaui ff. de furt.* Bartolus. Sempronius verò contendens esse propriè, & rigorosè mutuum acritèr asserebat dominium olei in se ipsum fuisse translatum, adeòq; si quos fructus ex ipso perceperit sibi iustè fuisse acquisitos. Mouebatur ille, quià de ratione mutui est iuxta ea, quę dicta sunt *sub hoc eod. tit. contractus 3. prænot.* 1. quod mutuatarius restituat tantumdē eiusdē rationis, & qualitatis, hic autem res diuersę omninò rationis est restituenda, ergo non est formalitèr mutuum. Mouebatur iste, quià quamuis res restituenda sit diuersę omninò rationis comparatiuè ad entitatē mutuatam, & restituendam materialitèr sumptam, & secundum se, non sit tamen diuersę rationis comparatiuè ad valorem earundem rerum, vndè si non in ordine ad res ipsas est mutuum, in ordine tamen ad valorem earundem erit tale. Qua in re sic concludendo

Respondeo in tali conuentione, & traditione rei per Titium facta Sempronio 3 nō interuenire mutuū expressè, sed ad summum implicitè, vndè oleum secundum se, quod traditur propriè, & in rigore non mutuatur, sed commutatur, valor tamen eiusdem mutuatur virtualitèr in tempus redditionis frumenti. Ità expressè sentit *Siluester verbo mutuum propè medium*. Pro ratione, & probatione primę partis faciunt potissimum ea, quę pro se Titius adducebat, nimirum in mutuo necessariò

Non est expressè mutuum sed ad summum implicitè

Siluester

rem

rem eiusdem rationis, & qualitatis restituendam, ergo si considerentur oleum traditum, & frumentum restituendum secundum se non erit mutuum. Pro secunda parte hæc militat ratio. In pretio pro pretio verè potest fieri mutuatio, ergo, si attendatur pretium frumenti per ordinem ad pretium olei non extrahetur conuentio a ratione veræ mutuationis saltem implicitæ, & virtualis. Antecedens probatur ex his, quæ dicta sunt *cit. præn. 1. vers. illa tandem particula*, vbi diximus saluari rationem mutui, si detur argentum non monetatum ad pondus, vt restituatur pecunia ad numerum, ex quo sic arguo. Secundum humanum commercium ità differunt argentũ non monetatũ, & pecunia, sicuti oleum, & frumentũ, siquidẽ sicuti ista secundũ se nõ sunt mensura rerũ venaliũ, ità nec argentum non monetatum, & non minus hoc potest cadere sub contractum emptionis, & venditionis, quam illa, ergo si illud sumptum secundum valorem, & pretium potest cadere sub contractũ mutui, poterunt hęc etiam sumpta secundum eundem valorem sub eodem mutuo cadere. Confirmatur; non minus requiritur ad rationem mutui, vt rei mutuatæ per mutuatarium reddatur æquale, ac restituatur res eiusdem rationis, & qualitatis, sed quamuis inter res eiusdem rationis secundum se sumptas non possit esse ęqualitas, possunt tamen si considerentur secundum valorem ęqualitates intèr ipsas constitui, & per ipsas pertinere ad mutuum, ergo etiam quamuis inter res secundum se consideratas non sit eadem ratio, & qualitas, poterit tamen, si considerentur secundum valorem, eadem ratio in ratione formali valoris reperiri, & sic ad idem mutuum pertinere. Minor patet ex his, quę dicta sunt *eadem cit. prænot. 1. vers. Dicitur tandem*, vbi non exclusimus à ratione mutui traditionem ouis pro alia oue pręfinito tempore restituenda, quamuis inter ipsas materialitèr sumptas non possit esse ęqualitas, eo quià ęqualitas, quę non potest esse in huiusmodi rebus secundum se, potest esse considerata in ordine ad valorem.

Comparatur non res ad rem, sed valor ad valorem

4 Hic oritur difficultas non vulgaris, an, cum in mutuatione olei pro frumento non interueniat mutuum formale, & expressum, sed tantum virtuale, & implicitum ratione valoris, qui consideratur in huiusmodi rebus, oleum ipsum traditum transferatur in dominium accipientis, quod idem à fortiori inquiri potest, si res tradita fuerit fructifera in ordine ad fructus eiusdem, an scilicet ante restitutionem sortis fiant eiusdem accipientis. Ratio dubitandi ex eo consurgit, quià cum formalitèr importet solum simplicem permutationem, in qua non transfertur dominium, nisi per vtrumque contrahentem adimpleatur per traditionem contractus, non videtur nec dominium, nec fructus rei traditæ transferri in recipientem, nisi hic in tradentem transtulerit in compensationem rem promissam; ex alio capite, cum ratione valoris, qui in tali conuentione consideratur, importetur implicitè, & virtualitèr mutuum, de cuius ratione est quod rei mutuatæ dominium transferatur in mutuatarium, etiam ante restitutionem sortis, videtur & res ipsa tradita, & fructus ipsius in recipientem translata. Quid igitur concludendum? Sentio absolutè dominium translatum in recipientem, fructusq; fieri ipsius. Ratio est, quià contractus obligant secundum intentionem contrahentium, quandò talis intentio non repugnat substantiæ contractus, sed intentio contrahentium est, quod dominium rei transferatur in recipientem, fructusq; fiant ipsius, ergo &c. Probatur Minor, quià intentio contrahentium est, quod res illa mutuetur (& licet mutuo repugnet quod fiat restitutio sortis in re diuersę speciei secundum se, non repugnat tamen si fiat in re licet diuersa secundum se, non tamen diuersa secundum valorem, vt mox probabamus) sed ex dispositione iuris in contractibus mutui, requiritur quod contrahentes intendant abdicationem, & acquisitionem dominij rei mutuatę, ergo &c. Et hinc respondetur ad id, quod afferebatur in ratione dubitandi, quod scilicet illa conuentio importet solummodò simplicem permutationem, de cuius ratione est, non transferre dominium, nisi completa, & consummata sit ex vtraq; parte, respondetur, inquam, nam licet apparentèr videatur permutatio, ex intentione tamen contrahentium considerantium rem non secundum se, sed secundum valorem cum ęqualitate ad aliam rem in eodem valore est saltem virtualitèr mutuum. 5

Fiant mutuatarij res ipsa, & fructus ipsius, si qui sunt.

§. II.

An incrementum, vel decrementum monetarum spectet ad mutuantem, an ad mutuatarium.

SVMMARIVM.

Status difficultatis proponitur. 1.

Si Theodoricus fuisset illos Phylippos vsque ad tempus incrementi conseruaturus potest ipsos effectiuos in restitutione exigere, vel aliam pecuniam ad valorem incrementi. 2.

Si verò non fuisset conseruaturus non potest in illa quantitate exigere. Ibidem.

Satisfit multis aduersariorum obiectis. 3.

Disquisitio secunda. Mutuauit Theodoricus Titio cẽtum Philippos effec- 1

tiuos

tiuos præfiniens tempus restitutionis hinc ad biennium, nihilque statuens circà incrementum, vel decrementum monetarum, quod posset intrà illud tempus contingere. De facto valor monetarum augmentum habuit intrà illud tempus. Tempore restitutionis contendit idem Theodoricus, vt sibi reddantur illi centum Phylippi effectiui, & cum Titius illos non habeat, nec commodè habere posit vult, vt reddantur in alia moneta non secundum valorem, quem habebat tempore mutui, sed secundum, quem habet tempore restitutionis. Delata fuit ad me hęc controuersia per mutuum partium consensum. Circà quam multa attigi sub hoc *eodem tit. Contractus 3. pranot. 10. assert. 4. versic. probatur 4. particularitèr*, quę ibi recole. Nunc specialitèr ad quęstionem

2 Respondeo cum distinctione, vel Theodoricus, si non mutuasset fuisset illos Phylippos vsque ad tempus incrementi conseruaturus, vel illos antè illud tempus consumpturus; si primum, sentio posse iustè exigere ipsos effectiuos Phylippos, vel aliam pecuniam ad valorem incrementi; si secundum, non nisi ad valorem tempore mutuationis. Ratio primę partis ex eo deducitur, quod ex tali mutuatione sequitur damnum mutuanti, nisi, vel in alijs Phylippis, vel in alia moneta ad valorem ipsorum tempore restitutionis compensetur, ergo ratione talis damni potest iustè exigere &c.

Dices primò, dominium rei mutuatæ transfertur in mutuatarium eodem instanti, quo mutuatur, ergo quodcunque augmentum, quod fit eidem rei, fit eidem mutuatario, sicuti eiusdem fit quodcunq; decrementum, nam augmentum, & decrementum fit domino rei, cui acrescit, vel decrescit. Sed contrà, quià cum nemo præsumatur velle in mutuò sibi præiudicare, iure præsumendum est mutuare conditionatè, & reseruato sibi implicitè iure compensationis, si tale præiudicium sequatur, Ratio est, quià mutuatio est in fauorem mutuatarij, & beneficium eidem collatum; nemo autem præsumitur alteri velle fauere cum traditione rei propriç, si vltrà talem traditionem deberet priuari alijs commodis, quę ex tali re perciperet, si ipsam non tradidisset. Licèt igitur dominium rei mutuatę in eodem instanti, quo mutuatur, transferatur in mutuatarium, non propterea eximitur idem mutuatarius ab onere compensandi damna, quę eidem mutuanti resultant, quęque cedunt sine sua industria in proprium commodum, eo quià non præsumitur mutuans illis cedere, sed implicitè sibi reseruare ius id illa cum fine tali mutuatione esset mutuans illa commoda percepturus. Ex hoc patet discrimen, quod intercedit intèr contractum emptionis, & venditionis, & contractum mutui; cum enim ille cedat in fauorem vtriusque, semel re vendita augmentum eiusdem cedit emptori, sicuti pretium, & quæ consequuntur ad ipsum cedunt in fauorem venditoris; ex aduerso, cum contractus mutui cedat ex natura sua solummodò in fauorem mutuatarij, sicuti ex ipso nullum commodum potest resultare mutuanti, ità nullum damnum debet ipsi vltrà traditionem rei, & priuationem pro tempore mutuationis resultare, cum certè hoc sibi mutuans in celebratione contractus reseruaret, si præuideret. Deindè veritas huius responsionis fit manifesta *ex c. fin. de vsuris*.

Mutuatio est in fauorem mutuatarij præcipuè.

Discrimen quod ad hoc inter emptionem, & venditionem, & mutuum.

Dices secundò, ex eo, quod mutuans res mutuatas concesserit vsque ad determinatum tempus videtur cessisse cuicunque iuri, quod acquirere potuisset vltrà sortem 3
in tali tempore, quandòquidem dum se priuauit commodo, & dominio earundem rerum spontè, etiam spontè præsumitur se priuasse commoditatibus indè prouenientibus, qui enim cedit substantiæ, supponitur cedere accidentibus, siuè ex natura rei, siuè ex dispositione iuris, siuè ex hominum consensu ab eadem substantia emanantibus. Sed contrà, mutuans quidem dum cedit substantię rei, eamque transfert in mutuatarium cedit quidem etiam fructibus siuè ex natura eiusdem, siuè ex hominum beneplacito prouenientibus, non cedit tamen iuri æquali, & congruæ compensationis in ordine non solum ad sortem, sed in ordine etiam ad ea, quæ consequerentur dependentè r ab eadem sorte, si ipsam non mutuasset, eo quia præsumitur semper mutuare cum reseruatione iuris, nisi sequatur præiuditium, & cum tacita conditione, dummodò damnum non sequatur, & si sequatur, compensetur.

Dices tertiò, hæc omnia repugnare ijs quæ dicta sunt in hoc *tit. Contractus 3. cit. pranot. 10. assert. 4. versic. eodem*, vbi statutum est rem mutuatam restituendam esse secundum valorem, quem habebat, quando translata fuit, eo quia fuerit translata pro tempore, pro quo habebat duntaxat illum valorem. Sed contrà, illa procedebant duntaxat in suppositione, qua mutuans non fuisset rem illam conseruaturus, nullumque damnum ex illa mutuatione percepturus; tunc etenim si exigisset augmentum illud valoris monetarum exegisset aliquid supra sortem, adeòque per vsuram.

Non est aliqua repugnantia, sed conciliantur.

Ratio secundæ partis ex eo patet, quià ex nullo alio titulo excessus ille monetarum acquireretur, quam ex mutuo; non enim acquireretur ex dominio earundem, quià hoc translatum supponitur in mutuatarium ex vi eiusdem mutui, non ex aliquo damno, quod indè emanaret eidem mutuanti, quià supponitur ab eodem

dem

dem consumendæ, ante quam augmentum acquireretur, ergo præcisè ex vi mutui, adeòque vsurariè.

§. III.

An in magna rerum penuria teneantur diuites mutuare indigentibus.

SVMMARIVM.

Exponitur status quæstionis in casu particulari. 1.

Si diuites habeant superflua tùm natura, tùm persona tenentur mutuare indigentibus in extrema, & graui necessitate constitutis. 2.

Item si habeant tantum superflua natura, non persona in ordine ad extremè indigentes. Ibidem.

Extra hos casus extrema, seu grauis necessitatis nemo obligatur ad mutuandum. 3.

1 Disquisitio tertia. Existente maxima penuria in aliqua Ciuitate, multisq; ex inopia deficientibus Theodoricus mercator multò abundabat frumento, multisque diuitijs, cumque inopes non haberent, vndè alerentur, nec pecuniam ad emendum, mutuum vel frumentum, vel alias res ab ipso exposcebant. Orta est controuersia, an Theodoricus in data suppositione teneretur sub onere peccati læthalis frumentum, vel pecuniam eisdem pauperibus mutuare. Pro quo recole quæ dicta sunt *sub tit. contractus 1. disquisitione 1.* quæ valdè conferunt ad præsens institutum, quæque non vacat hic repetere.

2 Respondeo primò iuxtà ibi dicta, si habeat superflua tùm naturæ, tùm personæ teneri mutuare indigentibus constitutis in extrema necessitate naturæ, & etiam in graui; Secundò etiam si habeat tantùm superflua naturæ, non personæ in ordine ad extremè indigentes. Ratio vtriusque à fortiori ex ijs deducitur, quæ loco citato dicta sunt; si enim in istis suppositionibus tenetur eleemosinam erogare, per quam transfertur rei dominium sine vllo onere retributionis, ergo etiam tenebitur mutuare, per quod transfertur dominium cum onere tamen restitutionis.

Fundamentum habetur alibi dictis.

3 Maior difficultas est, an præterquam in datis suppositionibus in responsione expressis dentur alij casus, in quibus vrgeat obligatio mutuandi. Ratio dubitandi desumitur ex verbis Redemptoris *Lucæ 7. Mutuum date nihil inde sperantes*, in quibus inesse videtur vis præceptiua indefinitè sine vlla restrictione. Nihilominus dicendum est regulariter loquendo exceptis casibus præfatæ necessitatis neminem teneri saltem sub lęthali mutuare. Ratio est, quia nullum pręceptum, nec naturale, nec positiuum ad hoc obligat; non naturale, quià dumtaxat in casibus extremæ, & ad summum grauis necessitatis natura derogat iuri gentium, per quod inducta est rerum diuisio, & appropriata earundem rerum dominia, easdemque res facit communes, ergo in eisdem dumtaxat casibus obligat possidentem ad se eisdem priuandum, earumque dominium, vel per mutuationem, vel per eleemosinam transferendum in alios; Neque dicas, quod licet non obliget per donationem, seu eleemosinam ad transferendum rerum dominium, obligat tamen ad idem transferendum per mutuationem, eo quià minùs damnum infertur mutuanti per mutuum, cum semper vigeat onus restitutionis in mutuatario, ac inferatur per donationem, per quam nullum onus imponitur donatario, sed transfertur idem dominium absolutè; contrà enim impugnaberis, quià per mutuum etiam transfertur rei mutuatæ dominium, quo natura priuare non intendit possidentem, nisi in casibus extremis seu grauibus eiusdem naturæ indigentis, parumque refert, quod onus imponatur restitutionis, non obligat item præceptum positiuum, cum nullibi expressè, nec implicitè contineatur, quinimmò cum hoc in casibus solius communis necessitatis non coarctet diuites sub lęthali ad eleemosinam erogandam pauperibus, nec videtur sub eodem saltem lęthali ipsos coarctare in similibus casibus ad mutuandum. Quamobrem ad verba Redemptoris *Lucæ 7.* dicendum est, vel importare dumtaxat consilium, non pręceptum, vel solum innuere, quod quando ex electione dandum est mutuum dari debeat sine spe retributionis, vt debitę ex iustitia, vt suprà.

Natura non derogat iuri gentium, nisi in casibus grauis necessitatis.

§. IV.

An mutuum acceptum tempore extremæ necessitatis sit restituendum.

SVMMARIVM.

Status difficultatis, & ratio dubitandi. 1.

Assignatur duplex egestas. 2.

Si Irus tempore mutuationis nec habeat in re, nec in spe, vndè restituat, non tenetur postea restituere, si deuenerit ad meliorem fortem. 3.

Tenetur tamen si non habeat in re, habeat tamen in spe. Ibidem.

Excipe tamen in casu, in quo mutuatarius intenderet obligare spem quomodocunque. Ibidem.

1 Disquisitio quartâ: Irus extremè indigens poposcit à mercatore diuite eleemosinam ad extremam sui necessitatem subleuandam, quam cum mercator irrationabilitèr, & contrà ius naturæ denegasset, idem Irus petijt ab eodem mutuum, quod idem concessit. A die concessionis multis elapsis annis Irus ad pinguiorem fortunam deuenit, quo stante restitutionem mutuj exposcebat mercator. Oritur modò difficultas, quid iuris emergat circà expositam controuersiam; & quidē ratio dubitandi ex vna parte oriebatur, quia mutuum, qua mutuum est exigit restitutionem sortis, nec mutuans præsumitur donasse, quia renuit in eleemosinam erogare, ex alia parte, cum pro illo statu omnia supponantur communia transferuntur in accipientem cum pleno dominio, & mutuans, cum iniquè mutuet, vtpotè qui tenetur donare indebitè imponit onus restitutionis. Pro solutione

Rationes pro vtraque parte afferuntur.

2 Aduerte egestatem quæ fundatur in impotentia satisfaciendi quasi duplicem esse, alteram, qua egenus impotens est ad satisfaciendum tàm in re, quam in spe, quatenus nec habet vndè restituat, nec spes viget, quod imposterum habebit; alteram, qua impotens est ad satisfaciendum in re, non tamen in spe, quatenus licèt de facto non habeat, ex probabilibus tamen circūstantijs, & coniecturis præsumitur, quod imposterùm habebit.

Respondeo, si Irus non haberet in re, vndè posset restituere, haberet tamen in spe, postquam deuenerit ad pinguiorem fortunam teneretur ad restitutionem rei mutuatę; si verò nec haberet in re, nec in spe distinctione vtendum est, vel enim egenus intendit accipere assumendo in se onus restituendi, si aduenerit melior fortuna, vel non intendit; si primum, teneretur ad restitutionem; si secundum, nequaquam. Ratio primæ partis est, quià in data hypothesi, nec mutuans, nec mutuatarius præsumuntur rationabilitèr eximere, & eximi ab obligatione restitutionis; non mutuans, quia sicuti potest emere rem in spe, ita potest mutuare cum intentione ressumendi sortem licet in spe solum existentem, & sicuti emptor rei in spe non frustratur iure suo ex eo, quod res non existat apud venditorem, dumodò adsit spes existentiæ, ita nec mutuans cum animo acquirendi sortem in spe tantum existentem frustrabitur iure suo, si posteà rès non existet; Nō mutuatarius, quia sicuti ipse potest etiam vendere rem in spe, ita potest eandem rem in spe alteri obligare ratione sortis mutuatę. Ratio secundæ partis est eadem, quæ mox adducebatur, quià dum mutuatarius intendit in se assumere onus restituendi, si melior fortuna aduenerit, obligat ipsam spem, & ea, quæ ad ipsam consequuntur. Ratio tertiæ partis est, quià in tali casu mutuans tenetur donare iuxtà alibi probata, & iniquè imponit onus restitutionis, quod etiam non tenetur assumere egenus, nec voluntariè assumit, & quamuis mutuans tradat cum illa conditione, & mutuatarius apparentèr non repugnet, repugnat tamen in interno animi consensu, defectu cuius non tenetur posteà restituere, ea proportionali ratione, qua constitutus in aliqua necessitate alicuius rei cogitur emere ab alio pretio supra summū, cui ex necessitate consentit apparentèr; hic enim non tenetur postea illud pretium supra summum soluere, & si soluerit potest occulta compensatione vti, eo quia nec illud est debitum, nec voluntariè in illud consensit.

Mutuans intendit acquirere spem, & mutuat a rius ipsã obligare.

§. V.

An filij familias, qui renuntiarunt hæreditati paternæ teneantur soluere mutuum acceptum a patre viuente pro se, & eisdem filijs.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis explicatur. 1.
Ex naturali pietate tenetur pater alere filios iuxtà decentiam proprij status. 2.
Per repudiationem hæreditatis filij se eximunt à debitis parentum. 3.
Filij repudiata hæreditate non tenentur restituere mutuum, quamuis præsumatur conuersum in eorum vtilitatem. 4.
Hoc verificatur, siuè in bonis hæreditatis sit soluendo, siuè non. Ibidem.

Disquisitio quinta. Titius Pater familias in aliqua egestate constitutus mutuos centum nummos aureos excepit à quodam diuite in ordine ad se, suosque filios alendos, & ad decentiam proprij status, & familiæ conseruandam; emortuo eodem Titio filij eiusdem hæreditatem paternam repudiarunt, alijsq; bonis propria industria acquisitis viuebant, diusq; ab eisdem filijs restitutionem mutui exigebat actione contra ipsos intentata. Quæritur modo quid iuris. Pro quo 1

Aduerte primò. Patrē familias ex naturali pietate teneri ad filios familias iuxta decentiam proprij status alendos. *Bartolus in l. quemadmodum de libe. agno.*, & *Alexander in l. in suis de liberis*, & *posthumis* etiam si ipse non habeat, vnde commodè viuat *Baldus in l. vbi in 10. col. vers. ista quæstio C. de iu. domin*, nec filius familias tenetur posteà eidem Patri sumptus pro alimentis factos compensare, vtpotè quæ alimenta erant eodem iure naturali debita, vndè etiam elicitur quod filius stu- 2 Bartolus Alexander. Baldus

dens

dens nõ teneatur in partem suam computaro sumptus studij sibi præstitos à Patre, licet eos malè consumpserit *Paulus de Dast. contrà Baldum in auth. quod locum C. de coll.*, eo quia dicti sumptus pertineant ad congruam eiusdem filij sustentationem.

Paulus de Dastul. Baldus.

Aduerte secundò. Filium familiàs non
3 repræsentare personam Patris defuncti quòad bona fortunæ, nisi in ijs, in quibus respectu eiusdem Patris repræsentat personam hæredis, & in bonis eiusdem institutus est; semel enim seruatis regulis iuris hæreditate repudiata non tenetur aliqua onera Patris quòad eadem bona fortunæ sustinere, qui etenim non sentit commoda, nec tenetur sustinere incommoda, vt sunt vulgata iura, & in hoc per dispositionem iuris prouisum est indemnitati filiorum quòad onera parentum, vt per cessionem bonorum hæreditatis eorundem eximantur à quocunque onere respectu eorundem parentum. His positis.

Filij non repræsentant quòad bona fortunæ personam Patris, nisi prout gerunt personam hæredis.

Respondeo, filios emortuo Patre non
4 teneri ad restitutionem illorum centum aureorum mutuatorum, quamuis præsumantur conuersi in ipsorum alimentis, si facta fuerit hæreditatis paternæ repudiatio, & hoc siuè in bonis hæreditatis sit soluendo, siuè non sit. Est contrà *Bartolum singul. in l. bis solus ff. de cond indeb. Cepolã in sing. vers. 33.* Probatur responsio. Mutuans in data suppositione nec ius habet in filios ad exigendam restitutionem sortis ratione hæreditatis, nec ratione alimentorum antecedentèr à Patre præstitorum, ergo filij non tenentur ad restitutionem eorundem. Antecedens quòad primam partem patet, quia ex prænotatis facta repudiatione hæreditatis eximuntur à quocunque onere, quo afficerentur ratione eiusdem hæreditatis, si per ipsos esset adita; quòad secundam item sic euincitur Pater semel præstitis alimentis filijs nullum ius habet ad ipsa repetenda, ergo nec creditor eiusdem Patris ius habebit ad repetendos sumptus in eisdem alimentis præstitos. Antecedens patet ex prænotatis. Consequentia probatur, quià creditor Patris nullum ius habet in filios, nisi quatenus acquirit ius ratione crediti, quod habebat idem Pater in filios; Neq; dicas habere ius aduersus eosdem filios ratione bonorum propriorum, quæ insumpta fuerunt in vtilitatem eorundem filiorum, qui propterea sicuti senserunt commodum in alimentis, sustinere tenentur incommoda in restitutione; contra enim impugnaberis, nam commoda quæ senserunt ex alimentis erant naturalis pietatis iure ipsis debita, nec ex illis consurgit aliquod onus restitutionis nec respectu Patris tribuentis alimenta, nec respectu creditoris mutuum concedentis pro alimentis, & creditor debet sibi imputare, quod mutuum dederit Patri cum periculo sortis, qui certè non potuit obligare filios, ex eo quod ipsos aluerit, ad restitutionem in bonis non hæreditate paterna ab ipsis acquisitis, sed propria industria. Ratio fundamentalis est, quia onus non consurgit in filijs, nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniustæ acceptionis, nec ratione alicuius, quod remaneat loco rei acceptæ, & in quo facti sint locupletiores, non ratione primi, quià mutuum iam consumptum supponitur, nec ampliùs extat, non ratione secundi, eo quia filij mutuum non acceperunt, nec iniustè vsurparunt, sed semper fuerunt in bona fide alimentorum sibi debitorum; non ratione tertij, quià absolutè dici non possunt ex illis alimentis facti locupletiores; non enim aliquid aliud reseruarunt loco alimentorum, quod cesserit in augmentum bonorum fortunæ eorundem filiorum, sed si quid cessit, cessit in vtilitatem Patris, qui aliud reseruauit, quod insumere debuisset in alimenta, vndè ipsi, vel ipsius hæredibus incumbit onus restituendi, non filijs, qui bonis hæreditatis non gaudent.

Bartolus Cepola.

Pater semel præstitis filijs alimentis nullum ius habet ad eadem repetenda.

Non est assignabile fundamentum ob quod filij teneantur.

§. VI.

An mutuatarius possit cogere mutuantem ad accipiendam rem ipsam mutuatam.

SVMMARIVM.

Status difficultatis In suis terminis. 1.
Si res mutuata medio tempore intèr mutuationem, & restitutionem non facta fuerit deterior, potest mutuatarius cogere mutuantem ad eandem accipiendam. 2.
Assignatur ratio, ob quam non obstet alteritas in deffinitione assignata. 3.

Disquisitio sexta. Accepit Titius mutuas a Francisco mensuras aliquot 1
olei, vel alterius rei, quibus non consumptis, nec in deterius abeuntibus easdem numero intendit idem Titius restituere. Quæritur modo, an de iure possit cogere mutuantem ad easdem res numero existentes recipiendas. Posse mutuatarium eandem rem numero mutuatam consentiente mutuante restituere definitum est suprà *sub tit. Contractus 3. prænot. 1. vers. Dicitur tandem propè medium*; sed an possit ipsum reluctantem cogere ad eandem numero recipiendam id est, quod controuertitur in præsenti.

Respondeo si res mutuata medio tem- 2
pore inter mutuationem, & restitutionem non facta fuerit deterior potest Titius mutuatarius cogere mutuantem ad eandem rem accipiendam. Agit de hac controuersia *Bartholomæus Socinus in l. 2. ff. si*

ff. si certum petatur, Alex. in l. 2. in princip. ff. si certum petatur per l. cum quid eod. tit. Probatur. Non potest mutuans obligare mutuatarium, nisi ad restitmendam sortem ad æqualitatem in re eiusdem rationis, & speciei, non autem ad hanc potiùs rem intra eandem speciem, quam aliam, ergo mutuatarius in restitutione dùmodò seruet æqualitatem intrà eandem speciem, poterit vnam velle tribuere, & non aliam, adeòque cogere ipsum mutuantem ad vnam in tali specie recipiendam, sed restituendo eandem rem mutuatam restituit rem intrà eandem speciē ad æqualitatem, ergo &c.

Bartholomæus Socinus Alexander.

3 Dices de ratione mutui est, quod restituatur alia res eiusdem qualitatis, vt suprà dictum est in definitione mutui, ergo non potest contrà rationem mutui mutuatarius obligare mutuantem ad accipiendam rem eandem in numero mutuatam. Sed contrà in definitione mutui dicitur, quod restitui debeat tantundem eiusdem qualitatis, quæ particula *tantundem*, videtur importare alietatem rei, quià supponitur, quod res mutuata consumetur, vt regulariter euenit, neq; est necessitas, vt restituatur eadem, vt euenit in commodato, & deposito; cæterum si eadem permaneat non est aliqua ratio, quin possit eadem restitui, & non teneatur eandem recipere mutuans; cum in hoc in nullo fraudetur.

§. VII.

An error, quo filius familias reputatus sui iuris ipsum non eximat ab onere restitutionis mutui.

SVMMARIVM.

Proponitur status difficultatis. 1.
Respondetur filium familias teneri restituere. 2.
Pecunia mutuata filio familias à duobus ex pecunia ipsis communi, quorum alter sciebat ipsum esse filium familias, altèr ignorabat, non est restituenda in integrum, sed tantum respectu illius, qui ignorabat. 3.
Non est præsumendum mutuum factum ex scientia vtriusque. 4.
Ignorantia debet esse innixa rationi, nec sufficit crassa, & vincibilis. 5.

1 Disquisitio septima. Fabius mutuauit nummos filio familias credens iustè eum esse sui iuris ex fama publica, quamuis non sit. Quæritur, an non obstante exceptione Macedoniani teneatur filius familias eosdem nummos restituere.

2 Respondeo affirmatiuè. Euincitur *ex l. 1.* & ibi *Baldus, & Bartolus C. ad Macedonium*, & Ratio in eo fundatur, quià fama publica supplet defectum iuris realis, & tollit suspicionem, quam possit mutuans concipere de periculo parentum, ad quod tollendum sancitum est Senatus Consultum Macedonianum vt suprà; certè enim ipse vitare non tenetur idem parentum periculum per negationem mutui, quod per communem æstimationem non præuidetur.

Baldus. Bartolus

Oritur hic maior difficultas, an si mutuum fiat filio familias ex pecunia communi duobus, quorum vnus sciuit, altèr ignorauit eum esse filium familias teneatur posteà in integrum eandem pecuniam restituere, quod idem controuertitur, quandò fit mutuum à duobus ex pecunia tantum vnius. Respondendum est non teneri, nisi respectu illius, qui ignorauit *Baldus in l. 1. ad fin. vers. quæruntur hic duo C. ad Maced.* Ratio est, quià lex Macedionani non fundatur in iustitia commutatiua cum respectu dati ad acceptum, sed in iustitia vindicatiua cum respectu pænæ ad culpam, sed respectu eius, qui iustè ignorabat filium esse sub patria potestate nulla est culpa, ergo nulla potest iustè infligi pæna. Dixi, *iustè ignorabat*, vel quatenus publicè habebatur, vt sui iuris, vel exercebat aliquod publicum officium, vel mercaturam, ratione cuius posset rationabilitèr præsumi, vt sui iuris, prout habetur in *l. 1. C. ad Macedonianum & l. si quis ff. ad Macedonianum*, nam, si sine fundamento, & prçuia rationabili probalitate negationis patriç potestatis quis mutuaret, non eximeretur à pçna amissionis mutui iuxtà Senatus Consultum Macedonianum. Confirmatur, quià pçna non infligitur, nisi vel in odium delinquentium, vel contrà scientes, & prçsumentes, ergo respectu eius, qui iustè ignorabat non prçsumitur lata huiusmodi pçna; 3

Altero ex socijs, ignorāte altero sciente mutuatarium esse filiū familias mutuum solum pro parte restituendum est illi, qui ignorabat. Baldus;

4 Neque obstat responsioni nostræ, si asseratur, cum pecunia supponatur communis, tam respectu scientis, qoam respectu ignorantis, præsumendum esse mutuum factum cum scientia vtriusque, cum in rebus communibus vnus supponatur gestor negotiorum alterius; contrà enim impugnaberis, quia præsumptio in pænalibus saltem quòad pænam ordinariam non subsistit, nisi veritas præsumptionis probetur planè. Deindè falsum est, quod semper præsumatur socius in rebus communibus certiorare consocium, maximè, quandò ipse concurrit ad actionem iniquam, & inualidam, ad quam iustè potest suspicari, quod non concurreret consocius propter periculum damni sibi imminentis, si certior redderetur, vel in rationabili dubio constitueretur. Tandem instantia est contrà suppositionem, per quam præsumitur, quod altèr iustè ignoget. Verum tamen est, quod talis ignorantia 5

In pænalibus præsumptio non subsistit, nisi veritas planè probatur.

rantia debet esse innixa alicui rationi probabili, nec sufficit crassa, & vincibilis.

§. VIII.

De iure exigendi restitutionem mutui à filio familias, qui tempore mutuationis credebatur habere peculium castrense, & non habebat.

SVMMARIVM.

Refertur status difficultatis in particulari. 1.
Filius familias in eo casu tenetur ad restitutionem mutui principalitèr. 2.
Et in subsidium ipsius, Pater eiusdem. Ibidem.
Limita hoc procedere, quandò mutuum factum est pro alimentis, vel similibus causis. 3.

1 Disquisitio octaua. Mutuat quis filio familias habenti peculium castrense, quod tamen fuit ademptum ante mutuationem nesciente ipso mutuante. Queritur modo, an teneatur ad restitutionem mutui, & in subsidium ipsius, Pater eiusdem.

2 Respondeo, ipsum, & in subsidium eius Patrē teneri ad restitutionem mutui, *Bartolus in l. si non fortem §. si filio ff. de condi. indeb.*, *& Glos. in l. cum fundus §. seruum ff. si certum petatur*, *& in l. eius qui ff. eodem tit.* Probatur. Qui iustè ignorans mutuat filio familias obligat ipsum ad restitutionem, & in subsidium ipsius Patrē, ergo etiam, qui mutuat filio familias habenti castrense peculium, ademptum tamen ignorante ipso mutuante obligabit filium mutuatarium, & in subsidium Patrē ad restitutionem. Antecedens probatum est supra. Consequentia probatur, qui mutuat filio ex suppositione, quod habeat peculium castrense mutuat eidem, prout supponitur sui iuris, sed mutuans filio familias ex suppositione iusta, quod sit sui iuris obligat, ergo &c.

Bartolus. Glosa. *Perindè se habet, ac si reputaretur sui iuris.*

Dices Patrē non obligari ad solutionem debitorum filij *in rub., & nig. C. ne filius pro patre*, maximè si debita facta fuerint in ordine ad bona castrensia, circa quæ filius non est sub patria potestate *l. neq; ex eius filij persona*, & ibi *Glos. C. eodem*, ergo quamuis ratione ignorantiæ mutuantis non eximatur filius ab onere restitutionis mutui, non consurgit tamen onus in Patre ad restitutionem pro filio impotente. Sed contra in primis instantia non valet in statutis municipalibus alicuius regionis, quibus cautum est Patrē teneri pro debito filiorum, vt testatur *Barth. Socinus consil. 271. in vol. 2, per totum*. Deindè etiam non subsistit, si cùm Pater sciuerit mutuum factum filio familias non contradixerit *l. si filius ff. ad Maced.*, *& Baldus in l. fin. C. eodem titulo*. Tandem Pater tenetur ad solutionem debitorum pro filio, quandò debita facta fuerunt pro alimentis congruis, nam quamuis Pater non teneatur alimenta præterita compensare filijs, eo quià necessitate transacta cessat onus, & ratio naturalis piètatis, tenetur tamen soluere debita pro eisdem alimentis contracta *Bartolus in l. libertis §. 1. in 29. ff. de alt. leg.* Cæterum extrà hos casus, aliosque similes in causa studiorum crediderim Patrē non teneri pro debitis filiorum. 3

Glosa. Bartholomæus Socinus. Baldus. Bartolus.

DISQVISITIONES II.

Quòad ea, quæ pertinent ad mutuum cum exceptione non numeratæ pecuniæ.

§. I.

An mutuatarius facta confessione de numeratione pecuniæ, acceptoque pro illa pignore, si hoc pereat possit excipere.

SVMMARIVM.

Proponitur casus in suis terminis particularibus. 1.
Pereunte pignore datur etiam locus exceptioni. 2.
Et transfertur onus probandi in mutuantem. Ibidem.
Nec obstare potest assignatio, & traditio pignoris. 3.

Disquisitio prima. Condito publico instrumento mutui inter Titium mutuantem, & Theodoricum mutuatarium, in quo non numerata pecunia realitèr, sed tantùm apparentèr ostensa fuit, Theodoricus confessus est se pecuniam recepisse accepto in securitatem de pecunia tradenda certo tempore pignore. Hoc interim antè traditionem pecuniæ inculpabilitèr ex parte vtriusq; pereunte pignore excipit intrà debitum tempus Theodoricus de non numerata pecunia. Quæritur iam, an hac in hypothesi locum habeat exceptio non numeratæ pecuniæ, ità vt transferat onus probandi in mutuàntem, quo non probante non teneatur ad restitutionem. 1

Respondeo, etiam in hac hypothesi dari locum exceptioni, & transferri, si excipiatur intrà tempus definitum, onus probandi in mutuantem pecuniam fuisse numeratam. Probatur, quia si qua ratio euincerct 2

rct

ret non admittendam esse in hoc casu exceptionem, maximè hæc, quia scilicet æquiualet numerationi pecuniæ actualis assignatio, & traditio pignoris, sed hæc ratio nulla est, tum quia per talem assignationem dominium pignoris non transfertur in mutuatarium, sicuti in eundem transferretur dominium pecuniæ, si numeraretur; quinimmò cum supponatur res pignorata nulla culpa pignoratarij perire, perit oppignoranti, ergo non æquiualet actuali numerationi, tum quià in data hypothesi assignatio pignoris, licèt fit in securitatem mutui perficiendi per numerationē pecuniæ eiusdēquè traditionem, non est tamen formalitèr mutuum; exceptio autem non numeratæ pecuniæ, vel rei non traditæ locum non habet in alijs contractibus à mutuo, vtsuprà dictum est *sub hoc eodem titulo prænotio 5. assert. 1. vers. 2. hanc exceptionem ex l. generalitèr C. de non numerata pecun.*, ergo

Assignatio pignoris non æquiualet numerationi pecuniæ.

3 ratione talis pignoris non tollitur, quin possit excipere in mutuo, quandò in ipso pecunia numerata non est; per rationem enim pignoris, per quam non conceditur priuilegium exceptionis, non extrahitur mutuum à ratione mutui, sed semper remanet in suo robore cum suis priuilegijs, & exceptionibus. Tandem pereunte pignore sine culpa pignoratarij perindè est, ac si non esset datum, adeòque si ipse ad restitutionem sortis obligaretur, obligaretur ad aliquid iniquum, ratione cuius propterea concedendum est priuilegium exceptionis, ne iniquè grauetur.

§. II.

An tempus ad excipiendum de non numerata pecunia computandum sit à die promissionis factæ, an adimplendæ.

SVMMARIVM.

Proponitur explicatio casus in suis terminis. 1.

Exceptio debet fieri à die confessionis posita intrà biennium, non à die promissionis adimplendæ. 2.

Etiam si ex mutuo contrahentium consensu protrahatur. 3.

Remedium exceptionis inductum est in remedium confessionis. 4.

1 DIsquisitio secunda. Contraxit Titius de mutuo cum Caio, per quod, extante tacita promissione de numeranda pecunia post annum, de facto mutuatarius confessus est, se pecuniam adhuc non solutam recepisse, non elapsis iam duobus annis post tempus adimplendæ promissionis idem mutuatarius excipit de non numerata pecunia. Quæritur, an legitimè excipiat, nam exceptio licèt fiat intrà tempus à iure præfinitum, si computetur à die, in quo erat adimplenda promissio, fit tamen vltrà tempus, si computetur à die, in quo facta fuit eadem promissio, & confessio.

Respondeo nō legitimè excipere quòad effectum transferendi onus probandi pecuniam fuisse numeratam in mutuantem. 2
Ratio est, quià lex illa exceptionis lata est ad tollendum ius, quod videtur acquisiuisse mutuans ex ficta confessione, sed confessio facta fuit in tempore, quo conditum fuit instrumentum de mutuo, & facta priuata promissio, ergo lex illa incipit vim habere, & obligare ab illo tempore, adeòque si ab illo tempore transeat biennium cessat ipsius vis, & obligatio; Neque dicas ex mutuo contrahentium consensu 3
non videri computandum tempus à die promissionis factæ ad diem promissionis adimplendæ, cum enim mutuans conuenerit cum mutuatario de non soluendo, nisi post annum, & ipse acceptarit talem conditionem videtur tempus exceptionis incipere, non nisi ex illo tempore, in quo ex conuentione adimplenda est promissio; contrà enim impugnaberis, quià priuilegium exceptionis non habet vim à contrahentium consensu, sed à dispositione iuris, quod sicuti ad excipiendum statuit, quod confessio debeat esse, vel instrumento publico firmata, vel coram testibus à mutuatario facta, vtsuprà, ità vult, quod ab illo tempore, quo cum illis solemnitatibus facta est vim incipiat habere, vt colligere videtur *Molina disp. 302. in principio*.

Mutuus contrahentium consensus non est sufficiens ad validè tempus protrahendum.

Molina.

Confirmatur, quià remedium exceptionis inductum fuit ad corrigendam confessionem, ergo incipit vim habere à tempore, quo facta fuit eadem confessio. 4

§. III.

An exceptio de non numerata pecunia locum habeat, quandò mutuatarius iam satisfecit pro parte.

SVMMARIVM.

Status difficultatis in suis terminis. 1.

Si mutuatarius excipiens asserat se minorem, seu partem tantùm pecuniæ accepisse, & confessionem de maiori, seu toto se fecisse transfert onus probandi in mutuantem se totum numerasse. 2.

Si asserat se nihil recepisse, & cautionem de toto fecisse, & nihilominus mutuatarius soluerit pro parte in foro externo non trāsfert onus probandi in mutuantem. Ibid.

In foro tamen interno animæ non tenetur mutuatarius soluere, si non exceperit. 3.

Dis-

1 Disquisitio tertia. Titius mutuatarius facta confessione de numerata pecunia sub spe futuræ solutionis, seu numerationis, quæ tamen de facto numerata non fuit, facit etiam solutionem partis totius debiti confessati; ac posteà maturiùs considerata opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ. Quæritur iam, an talis exceptio sortiri debeat suum effectum iuxtà dispositionem iuris.

2 Respondeo cum distinctione; vel enim excipiens asserit se minorem, seu partem tantum pecuniæ accepisse, & confessionem de maiori, seu toto fecisse, vel asserit se nihil recepisse, & cautionem de toto fecisse, & nihilominus pro parte soluit; si primum, nisi mutuans probauerit se maiorem, seu totum numerasse non tenebitur mutuatarius, nisi ad minorem, seu partem, secundum quam ipse exceperit; si secundum, etiam si exceperit creditore non probante tenebitur idem mutuatarius ad idem mutuum in foro externo persoluendum. Prima colligitur in l. *minorem*, & ibi *Glosa*, & *Doctores C. de non numerata pecunia*, cuius ratio ibidem innuitur, quià ità se habet pars ad partem, sicuti se habet totum ad totum, ergo sicuti facta confessione de toto numerato potest excipi quòad totum, si nihil fuerit numeratum, ità poterit fieri exceptio quòad partem, si pars tantum fuerit numerata. Consequentia tenet, quià remedium exceptionis inductum fuit ad seruandum indemnem mutuatarium, ne iniquè grauetur ad restituendum id, quod non accepit, ergo æquè præsumendum est, quod voluerit prouidere quòad indemnitatem quòad totum, quandò nihil numeratum fuit, ac quòad indemnitatem quòad partem, quandò pars tantum numerata fuit, & non totum.

Ità se habet pars ad partem, sicuti se habet totum ad totum.

Hic oritur difficultas, an quandò fit exceptio quòad hanc partem iuxtà hunc sensum transferatur onus probandi etiam in mutuantem, an verò remaneat pænes mutuatarium, & ratio dubitandi consurgit ex illis verbis in præcit. l. *minorem si apud eum, qui super ea re cogniturus est constiterit*, vbi *Glosa dicit*, idest probatum fuerit à te. Nihilominus dicendum est facta exceptione etiã in hoc casu refundi onus probandi in mutuantem, quod euincitur tum ex eadem *Glosa*, per quam dicitur, quod excipiens eo ipso probat, quod non probatur contrarium, probatio autem contrarij spectat ad mutuantem, cum nemo contrà se ipsum teneatur probare; tum ex eo, quod quid iuris est de toto quòad totum, idem de parte quòad partem, *l. quo de tota ff. de rei vendi.* Quamobrem illud verbum *constiterit*, in ordine ad mutuatarium intelligendum non est positiuè, quatenùs ipse teneatur positiuè probare, sed tantùm negatiuè, quatenus ipse excipiendo existimatur, nisi per aduersarium probetur contrarium, vt suprà.

Glosa.

Excipiens eo ipso probat quod non probatur contrarium.

Secunda pars euincitur *ex l. cum fidem eodem tit.* & ratio ex eo deducitur, quod per solutionem partis debiti facit magnam probationem pro mutuante, & tollit quamcunq; præsumptionem non numerationis; nemo enim præsumitur velle soluere debitum, quod non contraxit; neque dicas, qui confessionem fecit de toto, cum non acceperit nisi partem, potest pro parte non accepta excipere, ergo etiam qui confessionem fecit de toto, & partem posteà eiusdem totius soluit, poterit pro residuo iustè excipere; ità enim se habet in ordine ad partem, quam soluit, dum excipit aliam non habuisse, ac in ordine ad partem maiorem, quam asserit non habuisse comparatiuè ad minorem, quam recepisse fatetur; contrà enim impugnaberis, quià soluendo partem non excipiendo in tali solutione pro altera parte magis firmat ius creditoris, & probationem vehementem aduersus se transfert in creditorem, quod non euenit, quandò facta confessione de maiori excipit quòad minorem, cum per nullam actionem, præterquam per confessionem firmet ius creditoris.

Maior ratio assignatur in fauorem mutuantis, quandò mutuatarius soluit pro parte.

Dixi *in foro externo*, nam in foro interno animæ etiam posita solutione partis quòad aliam partem non tenetur, si re vera illam partem non accepit, quod verificatur, etiam si exceptio fiat post tempus præfinitum à iure, eo quia sicuti res, quæ est aliena, & cognoscitur, vt talis, nullo tempore in foro conscientiæ præscribitur, ità etiam res, quæ non est propria, nullo tempore acquiritur, adeòque mutuans per temporis præscriptionem non acquirit sortem, quam mutuatario non tradidit. 3

---

§. IV.

An si pendente lite facta fuerit transactio tollatur priuilegium exceptionis.

SVMMARIVM.

Exponitur status quæstionis. 1.
Non tenet exceptio, vbi interuenit suprà ius, ex quo oritur exceptio, transactio. 2.

Disquisitio quarta. Pendente lite super mutuatione viginti aureorum pro censu facta per Caium Francisco per mutuum vtriusque consensum facta fuit transactio, qua Franciscus se obligauit versus Caium ad decem; intrà terminum à iure præscriptum idem Franciscus posteà excipit de non numerata pecunia. 1

Quæritur, an in iure subsistat talis exceptio, & pariat effectus, de quibus supra diximus.

Respondeo negatiuè. Colligitur *ex l.*
2 *si transactionis C. de non numerata pecunia*, & rationem ibidem adducit *Glosa*, quia promissio per stipulationem facta ex causa transactionis inducit diuersum titulum à mutuo; exceptio autem non numeratæ pecuniæ locu non habet in contractibus ex alia causa, quam ex mutuo iuxta superius allegata *ex l. generaliter C. eodem titulo*; Neque dicas, quamuis ex mutuo in transactionem abeatur, quia tamen transactio fundatur in præcedenti causa mutui, videtur eisdem iuribus subesse, & gaudere eodem priuilegio exceptionis; contrà enim impugnaberis, quia eo ipso, quo mutuans a lite discedit, & deuenit ad transactionem ius acquirit priori titulo deperdito per nouum acquisitum virtute eiusdem transactionis, quo titulo dumtaxat potest agere contra excipientem, & iure quidem merito negatur in hoc casu exceptio non numeratæ pecuniæ, quia eo ipso, quod cedit iuri suo transigens renuntiando liti quoàd rem, quę transigitur fortius ius acquiriti ex stipulatione, nam sicuti cedit parti rei prætensæ in fauorem alterius, ita æquum est, vt magis firmetur, & roboretur in iure quoàd partem, quam per transactionem, & stipulationem sibi vindicat ab alio.

DISQVISITIONES III.

Quòad malitiam, & prohibitionem vsurarum.

§. I.

An communicans cum vsurario vitietur labe vsurarij.

SVMMARIVM.

Casus, & ratio dubitandi. 1.
Accipiens mutuum à parato ad fœnerandum cum vsura non peccat. 2.

1 Disquisitio prima. An communicans cum vsurario sempèr parato ad mutuandum cum vsuris vitietur peccato eiusdem vsurarij, eodemque iure damnetur, quo damnatur ipse vsurarius. Casus est huiusmodi. Paratus est vsurarius ad fœnerandù, & de facto indifferentèr cum omnibus vsuras exercet. Titius indigens pecunia mutuum ab eodem accipit cum obligatione soluendi vsuras; quæritur an sic communicando peccet. Ratio dubitandi ex eo desumi videtur, quod in ordine ad talem actionem, seu mutuationem cooperatur, cum autem talis mutuatio secundum se sit actio peccaminosa, sequitur, quod peccato cooperetur. Nihilominus

Respondeo non peccare; tum quià per mutuationem passiuam, seu per receptionem mutui intendit solummodò subleuamen proprij status, nullatenus granamen per mutuantem ipsi imponendum; à quo refugeret, si posset; tum quià non inducit mutuantem ad sic mutuandum, cum iam ille aliundè supponatur dispositus, & paratus; neque dicas, quod quamuis ille sit paratus ad mutuandum cum fœnore, non sit tamen paratus ad hanc numero actionem, quæ independentèr à quocunq; alio secundum sè peccaminosa est, adeòque inducit ad actionem peccaminosam; contrà enim est, quià actio illa est quidem peccaminosa respectu mutuantis, non absolutè respectu vtriusque contrahentis; respectu autem illius æquè peccaminosa est, siuè cum vno contrahat, siuè cum alio, cum actio non specificetur à contrahentibus, sed à diuerso modo contrahendi, adeòque cum mutuatarius cedendo iuri suo non contrahat secundum se malitiam, nec videtur ad malitiam inducere mutuantem, cum ad eandem in specie supponatur determinatus independentèr ab illo; quod benè notandum est propter similes casus saltem apparentes, qui possèt objici, vt si diceretur, quod mulier consentiens fornicationi respectu alicuius iam dispositi ad fornicandum communicet illius peccato, adeòque etiam quod consentiens fæneratori parato mutuare cum vsuris communicet in illius peccato; respondendum quippè est consentientem alterius fornicationi communicare illius peccato, eo quià actio, per quam communicat cum ipso fornicario secundum se, & respectu communicátis peccaminosa est, actio autem, per quam mutuatarius accipit fœnus cum onere vsurarum non est mala, nisi respectu mutuantis. 2

Intendit subleuamen proprij status, non grauamen sibi imponendum à mutuante.

Dices, si quis arma scientèr suppeditet parato iam ad occidendum, vel mutilandum participat de malitia occidentis, vel mutilantis, ergo etiam qui occasionem tribuit mutuanti iam parato ad fœnerandum accipiendo ab ipso mutuum cum vsura communicabit in malitia cum mutuante. Sed contrà dispar omnino est ratio, & disparitas in eo fundatur, tum quia, qui arma scientèr suppeditat non sibi nocet, sed alteri in bonis vitę, & membrorum, qui verò mutuum accipit cum vsuris non alteri, sed sibi præiudicat in bonis fortunæ, quæ sicuti potest pro sua libertate à se abdicare, ita potest eadem, vel cum titulo, vel sine titulo alteri obligare; tum quià qui arma suppeditat vim confert non habenti ad occidendum, qui vero mutuum accipit supponit vim iam sufficientem in mu-

Discrimen inter suppeditantem arma parato occidere, & accipientem mutuum à parato fœnerari.

mutuantem, ex cuius malitia completa prouenit læsio.

---

§. II.

An peccent Iudices cogendo mutuatarios ad soluendas vsuras conuentas.

SVMMARIVM.

Propositio casus, & ratio circà ipsum dubitandi. 1.
Non debet Iudex instante Hebræo etiam tolerato compellere mutuatarium ad soluendas vsuras. 2.
Discrimen inter Iudices compellentes fornicarios ad soluendum pro fornicatione, & compellentes mutuatarios ad soluendas vsuras. 3.
Hebræi etiam tolerati non possunt retinere vsuras. 4.

1 DIsquisitio secũda. Hebræus toleratus in aliqua prouincia ad fœnerandum pecuniam mutuat ad vsuram; elapso præfinito tempore mutuationis mutuatarius renuit vsuras soluere. Quæritur, an agente Hebræo cogendus sit idem mutuatarius per Iudices ad easdem vsuras persoluendas. Ratio dubitandi ex eo deducitur, quià frustratoriè esset toleratus, si non posset consequi effectus tolerantiæ; tolerantia enim, seu permissio duo dicit; primò quod toleratus non puniatur; secundò vt effectus exercitij, ad quod toleratur, consequi possit. Nihilominus

2 Respondeo contrà *Nauarrum cons. 33. n. 7. cum sequent. de vsuris lib. 5. Castrensem in cons. 174. vol. 2. Vgolinum tract. de vsuris c. 2. §. 4. n. 1. vers. atquè contrarium*, Iudicem instante Hebræo pro vsuris sibi præstandis non debere compellere mutuatarium ad easdem persoluendas. Ratio indè deducitur, quià ex superiùs allegatis tolerantia, quę admittitur pro Hebræis importat permissionem, duntaxat negatiuam, non positiuam, sed si ipsis instantibus compellendi essent per Iudices mutuatarij ad persoluendas vsuras ipsorum permissio esset positiua, ergo &c. Maior patet ex dictis *sub hoc tit. contractus 3. præuot. 8. assert. 4.*, nam positiuè permittere est per actus positiuos concurrere ad easdem vsuras, vel fauere vsurario ad ipsas exigendas, nullus autem potest positiuè concurrere ad actus, qui sunt contrà ius naturæ, legemque diuinam. Minor probatur, quià cogere mutuatarium ad præstandas vsuras est per actus propriæ voluntatis positiuos fauere, seu suffragari vsurarijs in ordine ad easdem vsuras.

Nauarrus, Castrensis, Vgolinus.

Tolerantia importat permissionem negatiuam, non positiuã.

3 Dices primò. Iudices compellendo ad instantiam vsurarij mutuatarium ad soluendas vsuras, cum supponat contractum vsurarium iam initum, non concurrere ad actionem peccaminosam, sed ad id, quod ex actione peccaminosa consequitur, eo modo, quo cogens fornicarium ad persoluendum meretrici pretium conuentum pro vsu eiusdem corporis non concurrit ad fornicariam actionem, sed ad id, quod ex ipsa consequitur, quod sicuti peccaminosum ex se non est, ità nec erit peccaminosum compellere mutuatarium &c. Sed contrà, quia peccatum vsuræ in eo potissimum consistit, quod ex re non sua fructus percipiantur, ipsiusque malitia completur per actualem vsurarum solutionem, cum autem Iudex compellat ad eandem solutionem ex iure naturæ, & Diuino indebitam concurrit positiuè ad actionem iniquam, & ad complementum malitiæ; è contrà verò malitia fornicationis non completur per solutionem turpis vsus corporis meretricis, sed per prauam voluntatem, turpemque vsum eiusdem corporis, ad quam propterea Iudex non concurrit, sed duntaxat ad actum iustitiæ, consistentem in eo, quod pro vsu corporis, qui secundum se est pretio æstimabilis, persoluatur debitum, vel conuentum pretium.

Malitia vsurarũ completur per actualẽ ipsarum solutionem, non sic completur actus fornicarius per solutionem promissã fæminæ fornicariæ.

Dices secundò. Notarij conficientes instrumenta contractuum vsurariorum inter Catholicos, & Hebræos nulla inficiuntur labe peccati, prout latè definitum est *in Bulla Iulij III. incipiente cum sicut accepimus lata sub die 9. Iunij anni 1651.*, ergo etiam Iudices ex officio compellentes ad standum huiusmodi contractibus, eorumque conditiones adimplendum non inficientur tali labe; non minus enim est fauere positiuè vsuris instrumenta vsurarum conficere, ac compellere, ad standum eisdem instrumentis. Sed contrà, quià in primis in præallegata constit. *Iulij III.* non exprimuntur instrumenta quoad contractus vsurarios, sed solummodò quoad contractus initos inter Hebræos, & Catholicos super negotijs ex forma capitulorum toleratis; neque repetas per ly *tolerati* venire contractus illicitos, & vsurarios, cæteroquì esset frustratoria concessio, nam sicuti independentèr ab illa concessione possunt Hebræi, & Catholici intèr se contractus licitos inire emptionis, & venditionis, item locationis &c. ità possunt huiusmodi contractus in publica, & solemnia instrumenta redigi; contrà enim impugnaberis, quià per illa verba solum indicatur per Hebræos cum Catholicis aliquos contractus iniri non posse nec stipulari, nisi seruata aliqua forma, quæ præscripta fuit ad tollendas suspiciones fraudum, quæ possent per eosdem Hebræos in detrimentum aliorum eisdem contractibus ingeri.

Pontifex non approbat tanquã licita instrumenta continentia vsuras, sed instrumenta intèr Hebræos, & Catholicos inita.

geri. Quamobrem cum ratione talis suspicionis esset Notarijs interdictum instrumenta quoàd illos contractus conficere; modò per præfatam constitutionem Pontificis illis conceditur, dummodò seruetur forma in iure præscripta. Deindè etiam si concederetur Notarijs posse conficere instrumenta quoàd contractus vsurarios intèr Hebræos, & Catholicos, non proptereà ex hoc sequitur, quod possint Iudices compellere partes ad huiusmodi contractus adimplendos; nam ibi Notarij nil aliud præstant, quam expresionem conuentionum inter ipsas partes initarum, nec ad ipsas præmouent, hic verò Iudices compellendo partes ad standum eisdem conuentionibus, & positiuè præmouent ad contractus vsurarios, & ad complementum reducunt; Primi nemini nocent, nam si instrumentum contineat manifestas vsuras, est ipso iure nullum, nec vllos parit effectus; Secundi præiudicant mutuatarijs contrà dispositionem iuris.

Notarij non præmouent positiuè ad vsuras, benè tamen Iudices compellendo ad ipsarum solutionem.

Dices tertiò. Per Summos Pontifices eliguntur Eminentissimi S. Romanæ Ecclesiæ Camerarij, vt Iudices Hebræorum super vsuris, ergo per Iudices possunt compelli mutuatarij ad soluendas Hebræis vsuras; frustatoria etenim esset illa electio Cardinalium in Iudices super vsuris, si mutuatarij non possent compelli ad solutionem ipsarum. Sed contrà per præfatos Pontifices in suis constitutionibus electi sunt, vt Iudices S.Rom.Eccl.Camerarij potius vt remoueant ab vsuris, quam vt ad illas promoueant, vel vt cohibeant ab excessu, non verò vt compellant ad conuentas persoluendas, vel vt compellant, quandò ratione moræ statuuntur in pænam, non quandò earum fit conuentio ex vi contractus præcisè; vel tandem ne ipsi Hebręi per alios Iudices vtpotè tolerati proptèr vsuras puniantur, non verò, vt in ipsis vsuris positiuè foueantur, seu protegantur per ipsos Camerarios.

Eliguntur vt remoueant non vt promoueant.

4 Probatur secundò eadem responsio. Hebræi etiam tolerati tenentur restitutionem vsurarum facere *ex c. super eo, & ex c. post miserabilem de vsuris*, quas nequeunt retinere, etiam si ad Ecclesiam se reduxerint per conuersionem *ex c. cum tu de vsuris*, ergo, nec ministerio Iudicum eis fauor præstari debet, vt ipsas vsuras per mutuatarios recipiant. Consequentia probatur. Nullus iuuandus est in ordine ad exigendum id, quod de iure non potest retinere, quinimmò ad illud restituendum obligatur, ergo &c.

Non est iuuandus ad exigendum, quì extortū non potest retinere.

Dices hæc valere in non toleratis, secus in toleratis, quorum certè tolerantia esset frustranea, si vsuras, quas acquisierunt, nó possent retinere. Sed contrà in primis hæc tolerantia cum sit negatiua dicit solum, quod non puniatur toleratus proptèr exercitium illius, ad quod toleratur, & licet ratione tolerantiæ non compellatur restituere, non tamen illi conceditur, quod iustè retineat iniustè acquisitum; hoc clarè euincitur in nouitèr conuerso ad fidem, qui quamuis vsuras exercuerit ex permissione Summi Pontificis cogitur tamèn in conuersione acquisitum per illas relinquere, ergo quia Ecclesia, & Pontifex non approbant vt instam acquisitionem vsurarum, nec illarum retentionem, sed tantum tolerant non puniendo pro illo statu, pro quo perseuerant à fide remoti, qui vsuras ex tolerantia exercuerint. Cæterum, sicuti non approbant, sed tantum permittunt non quidem positiuè, sed tantum negatiuè, ita nec exercere debent actum positiuum, ex quo posset inferri approbatio, qualis esset actus iudicialis, quo compellerent mutuatarium ad solutionem vsurarum. Deindè retentio vsurarum vtpotè repugnans iustitiæ commutatiuæ est illicita, & mala ex natura sua, quæ per meram tolerantiam non potest cohonestari, ergo siuè fuerit in Hebræo, siuè in Catholico vt licita admitti non potest, ergo nec per Pontificem, ex cuius auctoritate dumtaxat, & commissione permittitur tolerantia, nec per alios poterit licitè positiuus fauor impendi ad easdem vsuras exigendas, secus concurrerent positiuè ad actionem illicitam, quod non est asserendum.

§. III.

An emens pignus Catholici ab Hebræo peccet.

SVMMARIVM.

Pignus, vel vendi potest ob sortem non solutam tempore conuento, vel ob non solutas vsuras. 1.

Nec Hebræus vendens, nec Catholicus emens peccant, si vendatur pignus ob sortem non solutam tempore conuento seruatis conditionibus ad hoc requisitis. 2.

Assignantur conditiones ad validam pignorum alienationem. 3.

Si vendatur pignus proptèr vsuras non solutas, & facta fuerit conuentio in ipsa pignoris assignatione, quod si non soluantur, possit pignus diuendi, tunc etiam non potest Catholicus licitè emiere. 4.

Saltem in foro interno. 5.

Disquisitio tertia. Hebræus accepto pignore mutuum dedit cuidam Catholico certam pecunię quantitatem cum onere, vel soluendi certis temporibus vsuras, vel restituendi sortem pro tempore determinato; Non soluente mutuatario vsuras, vel non restituęte sortem tempore præ- 1

præfinito Hebræus pignus vendidit alteri Catholico. Quæritur, an hic licitè emerit, & quid in hoc caſu agendum. Pro quo

2 Aduerte, vel pignus per Hebræum vendi ratione dilationis præcisè in ſorte reſtituenda vltra tempus conuentum, vel ratione ſolutionis non poſitæ vſurarum conuentarum; ſi primo modo

Conſueto de vēdendo pignora, ſi convento tēpore mutuum nō reſtituatur iam recepta eſt, nec reprobata.

Reſpondeo, & Hebræum vendentem, & Catholicum ementem licitè contrahere, dummodò in tali emptione, & venditione ea ſeruentur, quæ præſcribuntur in *Conſtit. Pij IV. quæ eſt 63. Incip. Dudum fel. record. Paulo IV.*, de quibus infrà. Ratio deducitur, tum quia conſuetudo Hebræorum iam hoc obtinuit, à qua nec diſſentiunt Pontifices, & Principes, nec reprobant, in quam implicitè conſentire videntur ipſi mutuatarij, & oppignorantes ex eo, quod ſciant, & taceant, quamque nec iura damnant, cum ſeruari ſupponatur æqualitas iuſtitiæ commutatiuæ tum intèr ementem, & vendentem, tum intèr vendentem, & oppignorantem; tum quià extante pacto, quod ſi non fiat reſtitutio ſortis intrà certum tempus poſſit pignus diuendi licita eſt talis venditio in pœnam moræ interpoſitæ contrà ius pacti, & conuentionis, ſed dato pignore, & facta conuentione de reſtitutione ſortis ſaltem tacitè interuenit tale pactum in ſuppoſitione, quod talis ſors intrà tempus præfinitum non reſtituatur, ergo &c. Neque dicas emptorem illicitè per emptionem acquirere rem oppignoratam, eo quia ſciat rem illam eſſe alienam; contra enim impugnaberis, tum quià ſe accommodat conſuetudini, quæ iam vim, & ius obtinuit, vt res oppignorata vendi poſſit elapſo præfinito tempore ad recuperationem, adeòque ſupponit oppignorantem decidiſſe à dominio rei oppignoratæ, tum quià cum res oppignorata vendatur publicè iuxtà diſpoſitionem iuris Pontificij emit ipſam, vel conſentiente oppignorante, vel ſaltem iuſtè non renuente tali venditioni, vel iure ſupplente per ſuam diſpoſitionem defectum conſenſus ipſius oppignorantis. Quamobrem

Ius ſupplet per ſuam diſpoſitionē defectum conſenſus oppignorantis.

3 Dixi in reſponſione; *dummodò ſeruentur ea, quæ præſcribuntur in conſtit. Pij IV.* quæ ſunt huiuſmodi; Primò vt publicè ſubhaſtari debeant huiuſmodi pignora. Secundò vt ſubhaſtatio fiat cum aſſiſtentia officialis; Tertiò cum intimatione legitima facta oppignoranti. Quartò; vt de pretio exactò ſatisfiat Hebræo pro ſorte, & ſi quid ſuperſit detur vel oppignoranti, vel deponatur in manibus officialis; Per huiuſmodi enim conditiones in primis tolluntur quæcunque ſuſpiciones fraudis; Deindè ex diſpoſitione iuris redditur legitima venditio. Tandem conſtituitur æqualitas, & ſeruatur indemnitas tam reſpectu mutuantis, quam reſpectu mutuatarij.

Conditiones ad licitam emptionē.

Si ſecundò modo fiat per Hebræum venditio pignoris. Reſpondeo, ſiuè facta fuerit conuentio de tali venditione, ſiuè non, non poſſe Catholicū emere pignus ab Hebræo, quod venditur proptèr vſuras nō ſolutas. Ratio manifeſtè ex ijs deducitur, quæ dicta ſunt ſparſim ſuperiùs, nam res vſuraria, ſi eadem extet in numero, obnoxia eſt reſtitutioni, & poteſt vindicatione quocunque deuenerit, repeti, ergo non poterit licitè, & validè ab Hebræo emi, & ſi ematur poterit iuſtè per dominum repeti. 4

Dices primò, pecunia per vſuram acquiſita poteſt Hebræus emere à Catholico merces, ergo etiam poterit per venditionem acquirere pretium traditò pignore Catholico, quod acquiſiuit loco vſurarum. Antecedens probatur, quia ſecus quicunque contractus ieiti cum Hebræis eſſent illiciti, & iniuſti. Sed contrà, tranſeat antecedens, nego conſequentiam. Ratio diſparitatis in eo fundatur, quod pecunia regularitèr loquendo iure ſpecificationis acquiritur vſurario, ſi eadem extet, vel regularitèr eadem extare non ſupponatur, quod non militat in pignore, adeòque &c.

Dices ſecundò, ex eo, quod Hebræus quòad vſuras toleretur, toleratur etiam quòad id, quod ſubſtituitur loco vſurarum, nam admiſſus ad principale præſumitur etiam admiſſus ad acceſſoria, ergo toleratur etiam quòad pignus ſubſtitutum loco vſurarum, ergo ſi poteſt pecunia per vſuram acquiſita merces alias acquirere, poterit etiam per pignoris venditionem pretium eiuſdem lucrari. Sed contrà, quià tolerantia facit quidem, quod non puniatur proptèr vſuras, non tamen demit ius mutuatarij, quod habet ad ipſas repetendas, maximè ſi in ſpecie extant, à quocunque, in quem deuenerint; vndè ad ſummum in foro externo ratione tolerantiæ ius ipſi non aſſiſtit actione ciuili ad ipſas recuperandas, non tamen reſiſtit, quin poſſit repetere, vel tacita compenſatione, vel alio modo ſibi licito. Reliqua quæ ad hanc materiam pertinent infra examinabuntur in *diſquiſitionibus ad 14. & 15. prænot. §. 2.* 5

---

§. IV.

Quid de bonis vſurarij Hebræi faciendum ſit, ſi conuertatur ad fidem.

SVMMARIVM.

Status difficultatis proponitur in ſuis terminis. 1.

Si

Si constet, à quibus extorserit, & aliundè habeat, quo commodè, & congruè sustentetur cogendus est ad vsuras omnes restituendas. 2.

Si constet, à quibus extorserit, & non habeat aliundè, quo sustentari valeat, potest sibi iustè retinere, quantum sufficit ad necessitatem naturæ extremam, & probabilius etiam personæ quandòque grauem. 3.

Si non constet, à quibus vsuræ fuerint extortæ, & Hebræus ipse conuersus ad fidem non habeat aliundè necessaria tum naturæ, tum personæ potest vsuras in statu infidelitatis acquisitas sibi retinere. 4.

1 DIsquisitio quarta. Barachias Hebræus toleratus post multas diuitias vsurariè acquisitas tandem se conuertit ad fidem. Controuertitur in præsenti, an cogendus sit ad vsuras omnes restituendas. Dixi, *omnes*, quod procedit, tùm in suppositione, quod aliundè habeat iusto iure acquisitum sufficiens ad congruam sui sustentationem, tùm in suppositione, quod aliud non habeat, nisi per vsuras receptum. Pro solutione

Aduertè quòad vsuras acquisitas, vel constare ipsi vsurario, à quonam in particulari eas extorserit, vel personas, à quibus extorserit ignorare. Hoc supposito

2 Respondeo primò, si constet, à quibus extorserit, & aliundè habeat, quo commodè, & congruè sustentetur cogendum esse ad vsuras omnes restituendas. Ratio ex eo deducitur, quod asserit *Paulus III. in sua constit. quæ incipit Cupientes Iudæos, & alios infideles*, vbi expressè. *Et si bona ex vsura, aut illicito quæstu fuerint acquisita, & nota sint personæ, quibus eorum de iure facienda restitutio (quia non remittitur peccatum, nisi restituatur malè ablatum) illa eisdem personis omninò restituantur*; quæ sanctio, tum ab alijs iuribus, tum a ratione sortitur fundamentum; à iuribus quidem *ex c. cum tu de vsuris, & ex reg. peccatum de reg. iu. in 6.* A ratione, tum quià æquè prohibitum est iure naturali, diuino, & humano vsuras per contractus acquirere, ac acquisitas per illas retinere, siquidem tota ratio prohibitionis est, ne alienum contrà ius alterius detineatur, quæ licet negatiuè permittantur Hebræis, nulla tamen ratione permittuntur Catholicis, sed ex Hebraismo conuersus ad fidem iure sic disponente vsuras nequit exercere, nec Pontifex, alijque Principes ex commissione Pontificis ipsos tolerant, ergo neque poterit acquisitas retinere; ex quo enim fit Catholicus omnibus Catholicorum iuribus debet subiacere, tum quià Hebræus licet ex permissiua, seu negatiua concessione vsuras acquirat, & detineat, non tamen ipsarum dominium iustè, & positiuè acquirit, & licet perseuerante statu infidelitatis a iure positiuo proptèr illas non puniatur,

Prohibitũ acquirere eodem iure prohibetur retinere.

Hebræus factus Catholicus omnibus Catholicorum iuribus debet subiacere.

punietur tamen in futuro sæculo à Deo, ergo cessante illo statu infidelitatis per conuersionem ad fidem tenebitur illas restituere ex vno capite defectu dominij non acquisiti, & ex alio cogendus erit ad illas restituendas defectu non tolerantiæ, quæ in statu fidelitatis reprobatur. Dixi, si constet, à quibus extorserit, quià ex natura iustitiæ commutatiuæ læsus, seu damnificatus debet reintegrari in ijs, in quibus læsus est.

Dices perseuerante statu Iudaismi, etiã si constet, à quo Hebræus vsuras extorserit, adhuc potest illas retinere, nec cogendus est ad restitutionem, ergo etiam cessante illo statu, & succedente illo fidelitatis poterit illas retinere; siquidem tunc fit melioris, non deterioris conditionis, vt habetur in extrau. *dignum de Iudæis*. Sed contrà dico posse illas retinere, non quià iure, & licitè retineat, sed quià ratione tolerantiæ negatiuæ non punitur proptèr retentionem; ex eo autem, quod post conuersionem cogatur illas non retinere, non constituitur in deteriori conditione, sed remouetur id tantum, per quod in deteriori statu esset constituendus scilicet in statu damnationis eternæ. Quamobrem ad summum constitueretur in deteriori statu, si in statu infidelitatis iustè, & licitè vsuras retineret, & non posset licitè retinere, & cogeretur post conuersionem ad illarum restitutionem, quià post ipsam inciperet illi esse illicitum cum sui detrimento, quod antecedenter ad illam erat licitum; Cæterum cum in vtroque statu illa acquisitio, & detentio supponatur, & sit illicita non constituitur in deteriori conditione, ex eo quod in vno statu per fidem cogatur restituere, & non in alio statu, quia cum ille status sit maioris perfectionis, qui est status salutis spiritualis, præferendus cuicunque temporali, respicit tanquam maiorem conditionem id, quod pertinet ad eandem salutem, quæ præferenda est cuicunq; commoditati temporali, quæ vtpotè illicita obsit eidem saluti: Vno verbo non constituitur in deteriori statu ex eo, quod obligetur fauore animæ ad id, ad quod obligabatur antecedentèr ex dispositione iuris tum naturalis, tum diuini, & sine quo anima etiam periclitabatur.

Ex eo quod post conuersionem cogatur ad illarum restitutionem non constituitur in deteriori statu.

Status salutis spiritualis præferendus est cuicunq; commoditati temporali.

Respondeo secundò, si constet, à quibus vsuras extorserit, & non habeat aliundè, quo sustentari valeat, potest sibi iustè retinere reliquis restitutis, quantum sufficit ad necessitatem naturæ extremam, & probabilius etiam quandoque grauem personæ. Ratio primæ partis est, quià in extrema necessitate naturæ ex communi iure eiusdem respectu personæ cuiuscunq; conditionis bona fortunæ sunt omnibus communia ex vulgatis iuribus, quo stante potest quicunque in tali necessitati 3

con-

conſtitutus aliena ſurripere, ergo poterit à fortiori aliena, quæ poſſidet retinere. Conſequentia probatur, nam in ordine ad ea, quæ poſſidet habet fortius ius, quam in ordine ad ea, quæ non poſſidet, & ſurripiendo ea, quæ non poſſidet priuat dominum non ſolum dominio, & proprietate, ſed etiam poſſeſſione, retinendo verò ea, quæ poſſidet priuat ad ſummùm dominio, non poſseſsione, ergo ſi poteſt ſurripere, quæ non poſſidet, poterit à fortiori retinere ea, quæ poſſidet.

Habet fortius ius quoad ea, quæ poſſidet, ac quoad ea, quæ non poſſidet.

Dices primò, hæc obſtare diſpoſitioni præfatæ conſtit. *Pauli III.*, qui indiſtinctè aſſerit vſuras omnes eſſe reſtituendas, quoties conſtat de perſonis, à quibus fuerunt extortæ, ergo non eſt limitanda obligatio ad caſum, quo non fuerit extrema neceſſitas; quod enim ius non reſtringit, nec nos reſtringere debemus. Sed contrà nego obſtare diſpoſitioni talis conſtitutionis, quæ vel obligat tantum ex ſe, vel vt ſe conformet diſpoſitioni iuris naturalis; ſi primum, cum conſtituat tantum ius poſitiuum non poteſt aduerſari iuri naturali, quod obligat ſuprà quodcunque ius poſitiuum, iuxta quod ius naturale vnuſquiſque in extrema neceſsitate conſtitutus ex bonis cuiuſcunque tanquam pro tali ſtatu communibus eſt ſubueniendus; ſi ſecundum, cum ius naturale ſibi non aduerſetur intelligendum non eſt obligare ad reſtitutionem, niſi quandò ceſſat in obligato extrema neceſsitas, adeòque, nec niſi in tali caſu obligare debet ius poſitiuum, quod innititur iuri naturali, cæteròqui daretur in eodem ordine iurium oppoſitio, quod eſt abſurdum.

Iurium oppoſitio non eſt admittenda.

Dices ſecundò, eſſe ſpecialem rationem obligationis reſtituendi etiam ſtante tali neceſſitate in Hebræis, qui ſicuti per conuerſionem ad nouam ſpiritualem regenerantur vitam, ità debent antiquæ vitæ auxilijs omnibus deſtitui, maximè cum fuerint congregata de mammonna iniquitatis. Sed contrà, quia non alio iure obligantur, niſi quià vſuræ ipſæ ſunt ex ære alieno congregatæ; abſolutè autem non poſſunt dici alienæ, quandò proptèr extremam ipſius neceſsitatem ex diſpoſitione naturæ redduntur communes; neque abſolutè verum eſt, quod quoties quis ad nouam vitam regeneratur ſpiritualitèr debeat deſtitui omnibus auxilijs vitæ antiquæ, cæteròqui ſi quis in ſtatu infidelitatis iuſto, & licito iure bona aliqua fortunæ acquiſiuiſſet deberet ex neceſſitate adueniente eiuſdem conuerſione ad fidem illa relinquere, quod nemò aſſeret, cum nullibi in iure hoc reperiatur diſpoſitum, & licet reſpectu Hebræi bona vtpotè vſuraria fuerint de Mammonna iniquitatis congregata ceſſant ſaltem quoàd vſum eſſe de iniquitate ex eo, quod incipiant eſſe neceſſaria, & proptèr neceſsitatē cõmunia,

Regeneratio vitæ ſpiritualis non debet neceſſariò deſtitui omnibus auxilijs vitæ antiquæ.

Ratio ſecundæ partis eſt, quià neceſsitas grauis aliquandò eſt ad ſaluanda bona, quæ natura voluit omnibus conuenire, puta ad ſeruandam libertatem, ad ſaluandam bonam æſtimationem, & famam, & ſimilia, ſed natura ſic diſponente bona fortunæ ordinata ſunt ad conſeruanda bona naturæ, quæ ſcilicet ex ipſa oriuntur natura, omnibuſque hominibus natura tribuit, ergo vbi eſt neceſsitas conſeruandi talia bona manent communia bona temporalia, neque enim diuiſio dominiorum facta de iure gentium derogare potuit iuri naturæ, quod quiſque habuit, & habet ad vtendum bonis fortunæ pro conſeruatione bonorum naturæ, ergo neceſsitas grauis reſpiciens bona naturæ eſt ſufficiens cauſa excuſans ab obligatione reſtituendi. Quo poſito ſic argumentor; vnuſquiſque à natura ius habet ad conſeruanda ea bona, quæ natura fecit communia, nec tali iure naturæ quis priuatur ex eo, quod ſit Hebræus, ergo ſi neceſsitas grauis reſpiciens talia bona excuſat quemcunque ab obligatione reſtitutionis excuſabit etiam Hebræum in tali graui neceſsitate conſtitutum.

Habet quicunque à natura ius ad conſeruanda bona, quæ eadem natura fecit communia.

Dixi, *quandòque neceſſitatem grauem excuſare ab onere reſtitutionis*; nam ſi eſſet neceſsitas grauis reſpiciens dumtaxat neceſsitatem perſonæ, puta decentiam ſtatus, dignitatem aliquam &c. quamuis ſecundum probabilem ſententiam, quam alibi fusè examinabimus excuſet perſonas graues, & maximæ æſtimationis apud homines, probabilitèr tamen arbitror non excuſare Hebræos, tum quià nil damni quoàd hominum æſtimationem ipſis emergit ex eo, quod poſt conuerſionem ad fidem decidant à commodioribus fortunæ bonis, quibus gaudebant in ſtatu infidelitatis, & à ſtatus decentia, cum hoc regularitèr ſoleat euenire, etſi aliqualitèr per amiſsionem huiuſmodi bonorum à ſtatu decidunt, cum omnia hæc præſtent ex fine noto auerſionis à creatis bonis, & conuerſionis ad Deum augentur magis in æſtimatione Dei, & etiam hominum, vt euenit etiam in ijs, qui proptèr honorem Dei, & zelum ſalutis ſpernunt omnia temporalia, vt conſequantur æterna, tum quia cum Hebræi regularitèr ſint apud omnes contemptibiles, vtpotè magis de diuitijs curantes, quam de bono nomine, & fama, vix aliquid decentiæ videntur poſſe amittere ex amiſsione bonorum temporalium.

Hebræi apud omnes contemptibiles.

Reſpondeo tertiò, ſi non conſtet, à quibus vſuræ fuerint extortæ, & Hebræus ipſe conuerſus ad fidem non habeat aliundè neceſſaria tùm naturæ, tùm perſonæ poſſe eundem Hebræum vſuras in ſtatu infidelitatis acquiſitas ſibi retinere. Colligitur ex præfata conſtitutione *Pauli III.* vbi expreſsè ſic habetur. *Perſonis vero prædi-* 4

ctis

ff. si certum petatur, Alex. in l. 2. in princip. ff. si certum petatur per l. cum quid eod. tit. Probatur. Non potest mutuans obligare mutuatarium, nisi ad restituendam sortem ad æqualitatem in re eiusdem rationis, & speciei, non autem ad hanc potiùs rem intra eandem speciem, quam aliam, ergo mutuatarius in restitutione dúmodò seruet æqualitatem intrà eandem speciem, poterit vnam velle tribuere, & non aliam, adeòque cogere ipsum mutuantem ad vnam in tali specie recipiendam, sed restituendo eandem rem mutuatam restituit rem intrà eandem speciē ad æqualitatem, ergo &c.

Bartholomæus Socinus Alexander.

Dices de ratione mutui est, quod resti-
3 tuatur alia res eiusdem qualitatis, vt suprà dictum est in definitione mutui, ergo non potest contrà rationem mutui mutuatarius obligare mutuantem ad accipiendam rem eandem in numero mutuatam. Sed contrà in definitione mutui dicitur, quod restitui debeat tantundem eiusdem qualitatis, quæ particula *tantundem*, videtur importare alietatem rei, quià supponitur, quod res mutuata consumetur, vt regularitèr euenit, neq; est necessitas, vt restituatur eadem, vt euenit in commodato, & deposito; cæterum si eadem permaneat non est aliqua ratio, quin possit èadem restitui, & non teneatur eandem recipere mutuans; cum in hoc in nullo fraudetur.

§. VII.

An error, quo filius familias reputatur sui iuris ipsum non eximat ab onere restitutionis mutui.

SVMMARIVM.

Proponitur status difficultatis. 1.

Respondetur filium familias teneri restituere. 2.

Pecunia mutuata filio familias à duobus ex pecunia ipsis communi, quorum alter sciebat ipsum esse filium familias, altèr ignorabat, non est restituenda in integrum, sed tantum respectu illius, qui ignorabat. 3.

Non est præsumendum mutuum factum ex scientia vtriusque. 4.

Ignorantia debet esse innixa rationi, nec sufficit crassa, & vincibilis. 5.

1 Disquisitio septima. Fabius mutuauit nummos filio familias credens iustè eum esse sui iuris ex fama publica, quamuis non sit. Quæritur, an non obstante exceptione Macedoniani teneatur filius
2 familias eosdem nummos restituere.

Baldus. Bartolus

Respondeo affirmatiuè. Euincitur *ex l. 1.* & ibi *Baldus, & Bartolus C. ad Macedonianum*, & Ratio in eo fundatur, quià fama publica supplet defectum iuris realis, & tollit suspicionem, quam possit mutuans concipere de periculo parentum, ad quod tollendum sancitum est Senatus Consultum Macedonianum vt suprà; certè enim ipse vitare non tenetur idem parentum periculum per negationem mutui, quod per communem æstimationem non prævidetur.

Oritur hic maior difficultas, an si mu-
tuum fiat filio familias ex pecunia com- 3
muni duobus, quorum vnus sciuit, altèr ignorauit eum esse filium familias teneatur posteà in integrum eandem pecuniam restituere, quod idem controuertitur, quandò fit mutuum à duobus ex pecunia tantum vnius. Respondendum est non teneri, nisi respectu illius, qui ignorauit *Baldus in l. 1. ad fin. vers. quæruntur hic duo C. ad Maced.* Ratio est, quià lex Macedonani non fundatur in iustitia commutatiua cum respectu dati ad acceptum, sed in iustitia vindicatiua cum respectu pænæ ad culpam, sed respectu eius, qui iustè ignorabat filium esse sub patria potestate nulla est culpa, ergo nulla potest iustè infligi pæna. Dixi, *iustè ignorabat*, vel quatenus publicè habebatur, vt sui iuris, vel exercebat aliquod publicum officium, vel mercaturam, ratione cuius posset rationabilitèr præsumi, vt sui iuris, prout habetur in *l. 1. C. ad Macedonianum & l. si quis ff. ad Macedonianum*, nam, si sine fundamento, & præuia rationabili probalitate negationis patriæ potestatis quis mutuaret, non eximeretur à pęna amissionis mutui iuxtà Senatus Consultum Macedonianum. Confirmatur, quià pęna non infligitur, nisi vel in odium delinquentium, vel contrà scientes, & presumentes, ergo respectu eius, qui iustè ignorabat non pręsumitur lata huiusmodi
pęna; Neque obstat responsioni nostræ, 4
si asseratur, cum pecunia supponatur communis, tam respectu scientis, qoam respectu ignorantis, præsumendum esse mutuum factum cum scientia vtriusque, cum in rebus communibus vnus supponatur gestor negotiorum alterius; contrà enim impugnaberis, quia præsumptio in pænalibus saltem quoàd pænam ordinariam non subsistit, nisi veritas præsumptionis probetur planè. Deindè falsum est, quod semper præsumatur socius in rebus communibus certiorare consocium, maximè, quandò ipse concurrit ad actionem iniquam, & inualidam, ad quam iustè potest suspicari, quod non concurreret consocius propter periculum damni sibi imminentis, si certior redderetur, vel in rationabili dubio constitueretur. Tandem instantia est contrà suppositionem, per quam præsumitur, quod altèr iustè igno-
get. Verum tamen est, quod talis igno- 5
rantia

Altero ex socijs, ignorāte altero sciente mutuatarium esse filiū familias mutuum solum pro parte restituendum est illi, qui ignorabat.

Baldus.

In pænalibus præsumptio non subsistit, nisi veritas planè probatur.

rantia debet esse innixa alicui ratinni probabili, nec sufficit crassa, & vincibilis.

§. VIII.

De iure exigendi restitutionem mutui à filio familias, qui tempore mutuationis credebatur habere peculium castrense, & non habebat.

SVMMARIVM.

Refertur status difficultatis in particulari. 1.
Filius familias in eo casu tenetur ad restitutionem mutui principalitèr. 2.
Et in subsidium ipsius, Pater eiusdem. Ibidem.
Limita hoc procedere, quandò mutuum factum est pro alimentis, vel similibus causis. 3.

1 Disquisitio octaua. Mutuat quis filio familias habenti peculium castrense, quod tamen fuit ademptum ante mutuationem nesciente ipso mutuante. Quæritur modo, an teneatur ad restitutionem mutui, & in subsidium ipsius, Pater eiusdem.

2 Respondeo, ipsum, & in subsidium eius Patrē teneri ad restitutionem mutui, *Bartolus in l. si non sortem §. si filio ff. de condi. indeb., & Glos. in l. cum fundus §. seruum. ff. si certum petatur, & in l. eius qui ff. eodem tit.* Probatur. Qui iustè ignorans mutuat filio familias obligat ipsum ad restitutionem, & in subsidium ipsius Patrē, ergo etiam, qui mutuat filio familias habenti castrense peculium, ademptum tamen ignorante ipso mutuante obligabit filium mutuatarium, & in subsidium Patrē ad restitutionem. Antecedens probatum est supra. Consequentia probatur, qui mutuat filio ex suppositione, quod habeat peculium castrense mutuat eidem, prout supponitur sui iuris, sed mutuans filio familias ex suppositione iusta, quod sit sui iuris obligat, ergo &c.

Bartolus. Glosa. *Perinde se habet, ac si reputaretur sui iuris.*

Dices Patrē non obligari ad solutionem debitorum filij *in rub., & nig. C. ne filius pro patre*, maximè si debita facta fuerint in ordine ad bona castrensia, circa quæ filius non est sub patria potestate *l. neq; ex eius filij persona*, & ibi *Glos. C. eodem*, ergo quamuis ratione ignorantiæ mutuantis non eximatur filius ab onere restitutionis mutui, non consurgit tamen onus in Patre ad restitutionem pro filio impotente. Sed contra in primis instantia non valet in statutis municipalibus alicuius regionis, quibus cautum est Patrē teneri pro debito filiorum, vt testatur *Barth. Socinus consil. 271. in vol. 2, per totum.* Deindè etiam non subsistit, si cum Pater sciuerit mutuum factum filio familias non contradixerit *l. si filius ff. ad Maced., & Baldus in l. fin. C. eodem titulo.* Tandem Pater tenetur ad solutionem debitorum pro filio, quandò debita facta fuerunt pro alimentis congruis, nam quamuis Pater non teneatur alimenta præterita compensare filijs, eo quia necessitate transacta cessat onus, & ratio naturalis pietatis, tenetur tamen soluere debita pro eisdem alimentis contracta *Bartolus in l. libertis §. 1. in 29. ff. de ali. leg.* Cæterum extrà hos casus, aliosque similes in causa studiorum crediderim Patrē non teneri pro debitis filiorum. 3

Glosa. Bartholomæus Socinus. Baldus. Bartolus.

DISQVISITIONES II.

Quòad ea, quæ pertinent ad mutuum cum exceptione non numeratæ pecuniæ.

§. I.

An mutuatarius facta confessione de numeratione pecuniæ, accepto que pro illa pignore, si hoc pereat possit excipere.

SVMMARIVM.

Proponitur casus in suis terminis particularibus. 1.
Pereunte pignore datur etiam locus exceptioni. 2.
Et transfertur onus probandi in mutuantem. Ibidem.
Nec obstare potest assignatio, & traditio pignoris. 3.

Disquisitio prima. Condito publico instrumento mutui inter Titium mutuantem, & Theodoricum mutuatarium, in quo non numerata pecunia realitèr, sed tantùm apparentèr ostensa fuit, Theodoricus confessus est se pecuniam recepisse accepto in securitatem de pecunia tradenda certo tempore pignore. Hoc interim antè traditionem pecuniæ inculpabilitèr ex parte vtriusq; pereunte pignore excipit intrà debitum tempus Theodoricus de non numerata pecunia. Quæritur iam, an hac in hypothesi locum habeat exceptio non numeratæ pecuniæ, ità vt transferat onus probandi in mutuantem, quo non probante non teneatur ad restitutionem. 1

Respondeo, etiam in hac hypothesi dari locum exceptioni, & transferri, si excipiatur intrà tempus definitum, onus probandi in mutuantem pecuniam fuisse numeratam. Probatur, quià si qua ratio euincerēt 2

ret non admittendam esse in hoc casu exceptionem, maximè hæc, quià scilicet æquiualet numerationi pecuniæ actualis assignatio, & traditio pignoris, sed hæc ratio nulla est, tum quià per talem assignationem dominium pignoris non transfertur in mutuatarium, sicuti in eundem transferretur dominium pecuniæ, si numeraretur; quinimmò cum supponatur res pignorata nulla culpa pignoratarij perire, perit oppignoranti, ergo non æquiualet actuali numerationi, tum quià in data hypothesi assignatio pignoris, licèt sit in securitatem mutui perficiendi per numerationẽ pecuniæ eiusdèquè traditionem, non est tamen formalitèr mutuum; exceptio autem non numeratæ pecuniæ, vel rei non traditæ locum non habet in alijs contractibus à mutuo, vtsuprà dictum est *sub hoc eodem titulo prænotio 5. assert. 1. vers. 2. hanc exceptionem ex l. generalitèr C. de non numerata pecun.*, ergo

Assignatio pignoris non æquiualet numerationi pecuniæ.

3 ratione talis pignoris non tollitur, quin possit excipere in mutuo, quandò in ipso pecunia numerata non est; per rationem enim pignoris, per quam non conceditur priuilegium exceptionis, non extrahitur mutuum à ratione mutui, sed semper remanet in suo robore cum suis priuilegijs, & exceptionibus. Tandem pereunte pignore sine culpa pignoratarij perindè est, ac si non esset datum, adeòque si ipse ad restitutionem sortis obligaretur, obligaretur ad aliquid iniquum, ratione cuius propterea concendendum est priuilegium exceptionis, ne iniquè grauetur.

§. II.

An tempus ad excipiendum de non numerata pecunia computandum sit à die promissionis factæ, an adimplendæ.

SVMMARIVM.

Proponitur explicatio casus in suis terminis. 1.

Exceptio debet fieri à die confessionis posita intrà biennium, non à die promissionis adimplendæ. 2.

Etiam si ex mutuo contrahentium consensu protrahatur. 3.

Remedium exceptionis inductum est in remedium confessionis. 4.

Disquisitio secunda. Contraxit Titius
1 de mutuo cum Caio, per quod, extante tacita promissione de numeranda pecunia post annum, de facto mutuatarius confessus est, se pecuniam adhuc non solutam recepisse, non elapsis iam duobus annis post tempus adimplendæ promissionis idem mutuatarius excipit de non numerata pecunia. Quæritur, an legitimè excipiat, nam exceptio licèt fiat intrà tempus à iure præfinitum, si computetur à die, in quo erat adimplenda promissio, fit tamen vltrà tempus, si computetur à die, in quo facta fuit eadem promissio, & confessio.

Respondeo nõ legitimè excipere quoad
effectum transferendi onus probandi pe- 2
cuniam fuisse numeratam in mutuantem. Ratio est, quià lex illa exceptionis lata est ad tollendum ius, quod videtur acquisiuisse mutuans ex ficta confessione, sed confessio facta fuit in tempore, quo conditum fuit instrumentum de mutuo, & facta priuata promissio, ergo lex illa incipit vim habere, & obligare ab illo tempore, adeòque si ab illo tempore transeat biennium cessat ipsius vis, & obligatio; Neque
dicas ex mutuo contrahentium consensu 3
non videri computandum tempus à die promissionis factæ ad diem promissionis adimplendæ, cum enim mutuans conuenerit cum mutuatario de non soluendo, nisi post annum, & ipse acceptarit talem conditionem videtur tempus exceptionis incipere, non nisi ex illo tempore, in quo ex conuentione adimplenda est promissio; contrà enim impugnaberis, quià priuilegium exceptionis non habet vim à contrahentium consensu, sed a dispositione iuris, quod sicuti ad excipiendum statuit, quod confessio debeat esse, vel instrumento publico firmata, vel coram testibus à mutuatario facta, vtsuprà, ità vult, quod ab illo tempore, quo cum illis solemnitatibus facta est vim incipiat habere, vt colligere videtur *Molina disp. 302. in principio*.
Confirmatur, quià remedium exceptionis 4
inductum fuit ad corrigendam confessionem, ergo incipit vim habere à tempore, quo facta fuit eadem confessio.

Mutuum contrahentium consensus non est sufficiens ad validè tempus protrahendum.

Molina.

§. III.

An exceptio de non numerata pecunia locum habeat, quandò mutuatarius iam satisfecit pro parte.

SVMMARIVM.

Status difficultatis in suis terminis. 1.

Si mutuatarius excipiens asserat se minorem, seu partem tantùm pecuniæ accepisse, & confessionem de maiori, seu toto se fecisse transfert onus probandi in mutuantem se totum numerasse. 2.

Si asserat se nihil recepisse, & cautionem de toto fecisse, & nihilominus mutuatarius soluerit pro parte in foro externo non trãsfert onus probandi in mutuantem. Ibid.

In foro tamen interno anima non tenetur mutuatarius soluere, si non exceperis. 3.

Dis-

1 DIsquisitio tertia. Titius mutuatarius facta confessione de numerata pecunia sub spe futuræ solutionis, seu numerationis, quæ tamen de facto numerata non fuit, facit etiam solutionem partis totius debiti confessati; ac postea maturiùs considerata opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ. Quæritur iam, an talis exceptio sortiri debeat suum effectum iuxtà dispositionem iuris.

2 Respondeo cum distinctione; vel enim excipiens asserit se minorem, seu partem tantum pecuniæ accepisse, & confessionem de maiori, seu toto fecisse, vel asserit se nihil recepisse, & cautionem de toto fecisse, & nihilominus pro parte soluit; si primum, nisi mutuans probanerit se maiorem, seu totum numerasse non tenebitur mutuatarius, nisi ad minorem, seu partem, secundum quam ipse exceperit; si secundum, etiam si exceperit creditore non probante tenebitur idem mutuatarius ad idem mutuum in foro externo persoluendum. Prima colligitur *in l. minorem*, & ibi *Glosa, & Doctores C. de non numerata pecunia*, cuius ratio ibidem innuitur, quià ità se habet pars ad partem, sicuti se habet totum ad totum, ergo sicuti facta confessione de toto numerato potest excipi quòad totum, si nihil fuerit numeratum, ità poterit fieri exceptio quòad partem, si pars tantum fuerit numerata. Consequentia tenet, quià remedium exceptionis inductum fuit ad seruandum indemnem mutuatarium, ne iniquè grauetur ad restituendum id, quod non accepit, ergo æquè præsumendum est, quod voluerit prouidere quòad indemnitatem quòad totum, quandò nihil numeratum fuit, ac quòad indemnitatem quòad partem, quandò pars tantum numerata fuit, & non totum.

Ità se habet pars ad partem, sicuti se habet totum ad totum.

Hic oritur difficultas, an quandò fit exceptio quòad hanc partem iuxtà hunc sensum transferatur onus probandi etiam in mutuantem, an verò remaneat pænes mutuatarium, & ratio dubitandi consurgit ex illis verbis in præcit. *l. minorem si apud eum, qui super ea re cognitsurus est confiterit*, vbi *Glosa dicit*, idest probatum fuerit à te. Nihilominus dicendum est facta exceptione etiã in hoc casu refundi onus probandi in mutuantem, quod euincitur tum ex eadem *Glosa*, per quam dicitur, quod excipiens eo ipso probat, quod non probatur contrarium, probatio autem contrarij spectat ad mutuantem, cum nemo contrà se ipsum teneatur probare; tum ex eo, quod quid iuris est de toto quòad totum, idem de parte quòad partem, *l. quæ de tota ff. de rei vendi.* Quamobrem illud verbum *confiterit*, in ordine ad mutuatarium intelligendum non est positiuè, quatenùs ipse teneatur positiuè probare, sed tantùm negatiuè, quatenus ipse excipiendo eximatur, nisi per aduersarium probetur contrarium, vt suprà.

Glosa.

Excipiens eo ipso probat quod non probatur contrarium.

Secunda pars euincitur *ex l. cum fidem eodem tit.* & ratio ex eo deducitur, quod per solutionem partis debiti facit magnam probationem pro mutuante, & tollit quamcunq; præsumptionem non numerationis; nemo enim præsumitur velle soluere debitum, quod non contraxit; neque dicas, qui confessionem fecit de toto, cum non acceperit nisi partem, potest pro parte non accepta excipere, ergo etiam qui confessionem fecit de toto, & partem postea eiusdem totius soluit, poterit pro residuo iustè excipere; ità enim se habet in ordine ad partem, quam soluit, dum excipit aliam non habuisse, ac in ordine ad partem maiorem, quam asserit non habuisse comparatiuè ad minorem, quam recepisse fatetur; contrà enim impugnaberis, quià soluendo partem non excipiendo in tali solutione pro altera parte magis firmat ius creditoris, & probationem vehementem aduersus se transfert in creditorem, quod non euenit, quandò facta confessione de maiori excipit quòad minorem, cum per nullam actionem, præterquam per confessionem firmet ius creditoris.

Maior ratio assignatur in fauorem mutuantis, quandò mutuatarius soluit pro parte.

Dixi *in foro externo*, nam in foro interno animæ etiam posita solutione partis quòad aliam partem non tenetur, si re vera illam partem non accepit, quod verificatur, etiam si exceptio fiat post tempus præfinitum à iure, eo quia sicuti res, quæ est aliena, & cognoscitur, vt talis, nullo tempore in foro conscientiæ præscribitur, ità etiam res, quæ non est propria, nullo tempore acquiritur, adeòque mutuans per temporis præscriptionem non acquirit sortem, quam mutuatario non tradidit. 3

---

§. IV.

An si pendente lite facta fuerit transactio tollatur priuilegium exceptionis.

SVMMARIVM.

Exponitur status quæstionis. 1.

Non tenet exceptio, vbi interuenit suprà ius, ex quo oritur exceptio, transactio. 2.

DIsquisitio quarta. Pendente lite super mutuatione viginti aureorum pro censu facta per Caium Francisco per mutuum vtriusque consensum facta fuit transactio, qua Franciscus se obligauit versus Caium ad decem; intrà terminum à iure præscriptum idem Franciscus posteà excipit de non numerata pecunia. 1

Quæritur, an in iure subsistat talis exceptio, & pariat effectus, de quibus supra diximus.

2 Respondeo negatiuè. Colligitur *ex l. si transactionis C. de non numerata pecunia*, & rationem ibidem adducit *Glosa*, quia promissio per stipulationem facta ex causa transactionis inducit diuersum titulum à mutuo; exceptio autem non numeratæ pecuniç locum non habet in contractibus ex alia causa, quam ex mutuo iuxta superius allegata *ex l. generaliter C. eodem titulo*; Neque dicas, quamuis ex mutuo in transactionem abeatur, quia tamen transactio fundatur in præcedenti causa mutui, videtur eisdem iuribus subesse, & gaudere eodem priuilegio exceptionis; contrà enim impugnaberis, quia eo ipso, quo mutuans à lite discedit, & deuenit ad transactionem ius acquirit priori titulo deperdito per nouum acquisitum virtute eiusdem transactionis, quo titulo dumtaxat potest agere contra excipientem, & iure quidem merito negatur in hoc casu exceptio non numeratæ pecuniç, quià eo ipso, quod cedit iuri suo transigens renunciando liti quoad rem, quę transigitur fortius ius acquirit ex stipulatione, nam sicuti cedit parti rei prætensæ in fauorem alterius, ita æquum est, vt magis firmetur, & roboretur in iure quoad partem, quam per transactionem, & stipulationem sibi vindicat ab alio.

DISQVISITIONES III.

Quòad malitiam, & prohibitionem vsurarum.

§. 1.

An communicans cum vsurario vitietur labe vsurarij.

SVMMARIVM.

Casus, & ratio dubitandi. 1.
Accipiens mutuum à parato ad fœnerandum cum vsura non peccat. 2.

1 DIsquisitio prima. An communicans cum vsurario semper parato ad mutuandum cum vsuris vitietur peccato eiusdem vsurarij, eodemque iure damnetur, quo damnatur ipse vsurarius. Casus est huiusmodi. Paratus est vsurarius ad fœnerandù, & de facto indifferentèr cum omnibus vsuras exercet. Titius indigens pecunia mutuum ab eodem accipit cum obligatione soluendi vsuras; quæritur an sic communicando peccet. Ratio dubitandi ex eo desumi videtur, quod in ordine ad talem actionem, seu mutuationem cooperatur, cum autem talis mutuatio secundum se sit actio peccaminosa, sequitur, quod peccato cooperetur. Nihilominus

Respondeo non peccare; tum quià per mutuationem passiuam, seu per receptionem mutui intendit solummodò subleuamen proprij status, nullatenus grauamen per mutuantem ipsi imponendum; à quo refugeret, si posset; tum quià non inducit mutuantem ad sic mutuandum, cum iam ille aliundè supponatur dispositus, & paratus; neque dicas, quod quamuis ille sit paratus ad mutuandum cum fęnore, non sit tamen paratus ad hanc numero actionem, quæ independentèr à quocunq; alio secundum se peccaminosa est, adeòque inducit ad actionem peccaminosam; contrà enim est, quià actio illa est quidem peccaminosa respectu mutuantis, non absolutè respectu vtriusque contrahentis; respectu autem illius æquè peccaminosa est, siuè cum vno contrahat, siuè cum alio, cum actio non specificetur à contrahentibus, sed à diuerso modo contrahendi, adeòque cum mutuatarius cedendo iuri suo non contrahat secundum se malitiam, nec videtur ad malitiam inducere mutuantem, cum ad eandem in specie supponatur determinatus independentèr ab illo; quod benè notandum est proptèr similes casus saltem apparentes, qui possēt obijci, vt si diceretur, quod mulier consentiens fornicationi respectu alicuius iam dispositi ad fornicandum communicet illius peccato, adeòque etiam quod consentiens fœneratori parato mutuare cum vsuris communicet in illius peccato; respondendum quippè est consentientem alterius fornicationi communicare illius peccato, eo quià actio, per quam communicat cum ipso fornicario secundum se, & respectu communicātis peccaminosa est, actio autem, per quam mutuatarius accipit fœnus cum onere vsurarum non est mala, nisi respectu mutuantis. 2 *Intendit subleuamen proprij status, non grauamen sibi imponendum à mutuāte*

Dices, si quis arma scientèr suppeditet parato iam ad occidendum, vel mutilandum participat de malitia occidentis, vel mutilantis, ergo etiam qui occasionem tribuit mutuanti iam parato ad fœnerandum accipiendo ab ipso mutuum cum vsura communicabit in malitia cum mutuante. Sed contrà dispar omnino est ratio, & disparitas in eo fundatur, tum quia, qui arma scientèr suppeditat non sibi nocet, sed alteri in bonis vitę, & membrorum, qui verò mutuum accipit cum vsuris non alteri, sed sibi præiudicat in bonis fortunæ, quæ sicuti potest pro sua libertate à se abdicare, ita potest eadem, vel cum titulo, vel sine titulo alteri obligare; tum quià qui arma suppeditat vim confert non habenti ad occidendum, qui vero mutuum accipit supponit vim iam sufficientem in *Discrimen interr suppeditantem arma parato occidere, & accipientem mutuum à parato fœnerare*

mutuantem, ex cuius malitia completa prouenit læsio.

---

§. II.

An peccent Iudices cogendo mutuatarios ad soluendas vsuras conuentas.

SVMMARIVM.

Propositio casus, & ratio circà ipsum dubitandi. 1.

Non debet Iudex instante Hebræo etiam tolerato compellere mutuatarium ad soluendas vsuras. 2.

Discrimen inter Iudices compellentes fornicarios ad soluendum pro fornicatione, & compellentes mutuatarios ad soluendas vsuras. 3.

Hebræi etiam tolerati non possunt retinere vsuras. 4.

1 Disquisitio secũda. Hebreus toleratus in aliqua prouincia ad fœnerandum pecuniam mutuat ad vsuram; elapso præfinito tempore mutuationis mutuatarius renuit vsuras soluere. Quæritur, an agente Hebræo cogendus sit idem mutuatarius per Iudices ad easdem vsuras persoluendas. Ratio dubitandi ex eo deducitur, quià frustratoriè esset toleratus, si non posset consequi effectus tolerantiæ; tolerantia enim, seu permissio duo dicit; primò quod toleratus non puniatur; secundò vt effectus exercitij, ad quod toleratur, consequi possit. Nihilominus

2 Respondeo contrà *Nauarrum cons. 33. n. 7. cum sequent. de vsuris lib. 5. Castrensem in cons. 174. vol. 2. Vgolinum tract. de vsuris c. 2. §. 4. n. 1. vers. atque contrarium*, Iudicem instante Hebræo pro vsuris sibi præstandis non debere compellere mutuatarium ad easdem persoluendas. Ratio indè deducitur, quià ex superiùs allegatis tolerantia, quę admittitur pro Hebræis importat permissionem, dumtaxat negatiuam, non positiuam, sed si ipsis instantibus compellendi essent per Iudices mutuatarij ad persoluendas vsuras ipsorum permissio esset positiua, ergo &c. Maior patet ex dictis *sub hoc tit. contractus 3. prænot. 8. assert. 4.*, nam positiuè permittere est per actus positiuos concurrere ad easdem vsuras, vel fauere vsurario ad ipsas exigendas, nullus autem potest positiuè concurrere ad actus, qui sunt contrà ius naturæ, legemque diuinam. Minor probatur, quià cogere mutuatarium ad præstandas vsuras est per actus propriæ voluntatis positiuos fauere, seu suffragari vsurarijs in ordine ad easdem vsuras.

Nauarrus, Castrensis, Vgolinus.

Tolerantia importat permissionem negatiuam, non positiuã.

3 Dices primò. Iudices compellendo ad instantiam vsurarij mutuatarium ad soluendas vsuras, cum supponat contractum vsurarium iam initum, non concurrere ad actionem peccaminosam, sed ad id, quod ex actione peccaminosa consequitur, eo modo, quo cogens fornicarium ad persoluendum meretrici pretium conuentum pro vsu einsdem corporis non concurrit ad fornicariam actionem, sed ad id, quod ex ipsa consequitur, quod sicuti peccaminosum ex se non est, ità nec erit peccaminosum compellere mutuatarium &c. Sed contrà, quia peccatum vsuræ in eo potissimum consistit, quod ex rẽ non sua fructus percipiantur, ipsiusque malitia completur per actualem vsurarum solutionem, cum autem Iudex compellat ad eandem solutionem ex iure naturæ, & Diuino indebitam concurrit positiuè ad actionem iniquam, & ad complementum malitiæ; e contrà verò malitia fornicationis non completur per solutionem turpis vsus corporis meretricis, sed per prauam voluntatem, turpemque vsum eiusdem corporis, ad quam propterea Iudex non concurrit, sed dumtaxat ad actum iustitiæ, consistentem in eo, quod pro vsu corporis, qui secundum se est pretio æstimabilis, persoluatur debitum, vel conuentum pretium.

Malitia vsurarũ completur per actualẽ ipsarum solutionem, non sic completur actus fornicarius per solutionem promissã fæminæ fornicariæ.

Dices secundò. Notarij conficientes instrumenta contractuum vsurariorum inter Catholicos, & Hebræos nulla inficiuntur labe peccati, prout latè definitum est *in Bulla Iulij III. incipiente cum sicut accepimus lata sub die 9. Iunij anni 1651.*, ergo etiam Iudices ex officio compellentes ad standum huiusmodi contractibus, eorumque conditiones adimplendum non inficientur tali labe; non minus enim est fauere positiuè vsuris instrumenta vsurarum conficere, ac compellere, ad standum eisdem instrumentis. Sed contrà, quià in primis in præallegata constit. *Iulij III.* non exprimuntur instrumenta quòad contractus vsurarios, sed solummodò quòad contractus initos inter Hebræos, & Catholicos super negotijs ex forma capitulorum toleratis; neque repetas per ly *toleratis* venire contractus illicitos, & vsurarios, cæteròqui esset frustratoria concessio, nam sicuti indepen dentèr ab illa concessione possunt Hebræi, & Catholici intèr se contractus licitos inire emptionis, & venditionis, item locationis &c. ita possunt huiusmodi contractus in publica, & solemnia instrumenta redigi; contrà enim impugnaberis, quia per illa verba solum indicatur per Hebræos cum Catholicis aliquos contractus iniri non posse nec stipulari, nisi seruata aliqua forma, quæ præscripta fuit ad tollendas suspiciones fraudum, quæ possent per eosdem Hebræos in detrimentum aliorum eisdem contractibus in-

Pontifex non approbat tanquã licita instrumenta continentia vsuras, sed instrumenta intèr Hebræos, & Catholicos inita.

 geri.

geri. Quamobrem cum ratione talis suspicionis esset Notarijs interdictum instrumenta quoad illos contractus conficere; modò per præfatam constitutionem Pontificis illis conceditur, dummodò seruetur forma in iure præscripta. Deindè etiam si concederetur Notarijs posse conficere instrumenta quoad contractus vsurarios intèr Hebræos, & Catholicos, non propterea ex hoc sequitur, quod possint Iudices compellere partes ad huiusmodi contractus adimplendos; nam ibi Notarij nil aliud præstant, quam expressionem conuentionum inter ipsas partes initarum, nec ad ipsas præmouent, hic verò Iudices compellendo partes ad standum eisdem conuentionibus, & positiuè præmouent ad contractus vsurarios, & ad complementum reducunt; Primi nemini nocent, nam si instrumentum contineat manifestas vsuras, est ipso iure nullum, nec vllos parit effectus; Secundi præiudicant mutuatarijs contrà dispositionem iuris.

Notarij non præmouent positiuè ad vsuras, bene tamen Iudices compellendo ad ipsarum solutionem.

Dices tertiò. Per Summos Pontifices eliguntur Eminentissimi S. Romanæ Ecclesiæ Camerarij, vt Iudices Hebræorum super vsuris, ergo per Iudices possunt compelli mutuatarij ad soluendas Hebræis vsuras; frustatoria etenim esset illa electio Cardinalium in Iudices super vsuris, si mutuatarij non possent compelli ad solutionem ipsarum. Sed contrà per præfatos Pontifices in suis constitutionibus electi sunt, vt Iudices S.Rom.Eccl.Camerarij potius vt remoueant ab vsuris, quam vt ad illas promoueant, vel vt cohibeant ab excessu, non verò vt compellant ad conuentas persoluendas, vel vt compellant, quandò ratione moræ statuuntur in pænam, non quandò earum fit conuentio ex vi contractus præcisè; vel tandem ne ipsi Hebrei per alios Iudices vtpotè tolerati proptèr vsuras puniantur, non verò, vt in ipsis vsuris positiuè foueantur, seu protegantur per ipsos Camerarios.

Eliguntur vt remoueant non vt promoueant.

4 Probatur secundò eadem responsio. Hebræi etiam tolerati tenentur restitutionem vsurarum facere *ex c. super ea, & ex c. post miserabilem de vsuris*, quas nequeunt retinere, etiam si ad Ecclesiam se reduxerint per conuersionem *ex c. cum tu de vsuris*, ergo, nec ministerio Iudicum eis fauor præstari debet, vt ipsas vsuras per mutuatarios recipiant. Consequentia probatur. Nullus iuuandus est in ordine ad exigendum id, quod de iure non potest retinere, quinimmò ad illud restituendum obligatur, ergo &c.

Non est iuuandus ad exigendum, qui exteriori non potest retinere.

Dices hæc valere in non toleratis, secus in toleratis, quorum certè tolerantia esset frustranea, si vsuras, quas acquisierunt, nò possent retinere. Sed contrà in primis hæc tolerantia cum sit negatiua dicit solum, quod non puniatur toleratus proptèr exercitium illius, ad quod toleratur, & licet ratione tolerantiæ non compellatur restituere, non tamen illi conceditur, quod iustè retineat iniustè acquisitum; hoc clarè euincitur in nouitèr conuerso ad fidem, qui quamuis vsuras exercuerit ex permissione Summi Pontificis cogitur tamèn in conuersione acquisitum per illas relinquere, ergo quia Ecclesia, & Pontifex non approbant vt iustam acquisitionem vsurarum, nec illarum retentionem, sed tantum tolerant non puniendo pro illo statu, pro quo perseuerant à fide remoti, qui vsuras ex tolerantia exercuerint. Cæterum, sicuti non approbant, sed tantùm permittunt non quidem positiuè, sed tantum negatiuè, ita nec exercere debent actum positiuum, ex quo posset inferri approbatio, qualis esset actus iudicialis, quo compellerent mutuatarium ad solutionem vsurarum. Deindè retentio vsurarum vtpotè repugnans iustitiæ commutatiuæ est illicita, & mala ex natura sua, quæ per meram tolerantiam non potest cohonestari, ergo siuè fuerit in Hebræo, siuè in Catholico vt licita admitti non potest, ergo nec per Pontificem, ex cuius auctoritate dumtaxat, & commissione permittitur tolerantia, nec per alios poterit licitè positiuus fauor impendi ad easdem vsuras exigendas, secus concurrerent positiuè ad actionem illicitam, quod non est asserendum.

---

§. III.

An emens pignus Catholici ab Hebræo peccet.

SUMMARIUM.

Pignus, vel vendi potest ob sortem non solutam tempore conuento, vel ob non solutas vsuras. 1.

Nec Hebræus vendens, nec Catholicus emens peccant, si vendatur pignus ob sortem non solutam tempore conuento seruatis conditionibus ad hoc requisitis. 2.

Assignantur conditiones ad validam pignorum alienationem. 3.

Si vendatur pignus proptèr vsuras non solutas, & facta fuerit conuentio in ipsa pignoris assignatione, quod si non soluantur, possit pignus diuendi, tunc etiam non potest Catholicus licitè emere. 4.

Saltem in foro interno. 5.

Disquisitio tertia. Hebræus accepto pignore mutuum dedit cuidam Catholico certam pecuniæ quantitatem cum onere, vel soluendi certis temporibus vsuras, vel restituendi sortem pro tempore determinato; Non soluente mutuatario vsuras, vel non restituète sortem tempore 1

præ-

præfinito Hebræus pignus vendidit alteri Catholico. Quæritur, an hic licitè emerit, & quid in hoc casu agendum. Pro quo

2 Aduerte, vel pignus per Hebræum vendi ratione dilationis præcisè in sorte restituenda vltrà tempus conuentum, vel ratione solutionis non positæ vsurarum conuentarum; si primo modo

Respondeo, & Hebræum vendentem, & Catholicum ementem licitè contrahere, dummodò in tali emptione, & venditione ea seruentur, quæ præscribuntur in *Constit. Pij IV. quæ est 63. Incip. Dudum fel. record. Paulo IV.*, de quibus infrà. Ratio deducitur, tum quia consuetudo Hebræorum iam hoc obtinuit, à qua nec dissentiunt Pontifices, & Principes, nec reprobant, in quam implicitè consentire videntur ipsi mutuatarij, & oppignorantes ex eo, quod sciant, & taceant, quamque nec iura damnant, cum seruari supponatur æqualitas iustitiæ commutatiuæ tum intèr ementem, & vendentem, tum intèr vendentem, & oppignorantem; tum quià extante pacto, quod si non fiat restitutio sortis intrà certum tempus possit pignus diuendi licita est talis venditio in pœnam moræ interpositæ contrà ius pacti, & conuentionis, sed dato pignore, & facta conuentione de restitutione sortis saltem tacitè interuenit tale pactum in suppositione, quod talis sors intra tempus præfinitum non restituatur, ergo &c. Neque dicas emptorem illicitè per emptionem acquirere rem oppignoratam, eo quia sciat rem illam esse alienam; contra enim impugnaberis, tum quià se accommodat consuetudini, quæ iam vim, & ius obtinuit, vt res oppignorata vendi possit elapso præfinito tempore ad recuperationem, adeòque supponit oppignorantem decidisse à dominio rei oppignoratæ, tum quià cum res oppignorata vendatur publicè iuxtà dispositionem iuris Pontificij emit ipsam, vel consentiente oppignorante, vel saltem iustè non renuente tali venditioni, vel iure supplente per suam dispositionem defectum consensus ipsius oppignorantis. Quamobrem

Consuetudo vendendi pignora, si concurso tempore mutuum nō restituatur iam recepta est, nec reprobata.

Ius supplet per suam dispositionem defectum consensus oppignorantis.

3 Dixi in responsione; *dummodò seruentur ea, quæ præscribuntur in constit. Pij IV.* quæ sunt huiusmodi; Primò vt publicè subhastari debeant huiusmodi pignora. Secundò vt subhastatio fiat cum assistentia officialis; Tertiò cum intimatione legitima facta oppignoranti. Quartò; vt de pretio exacto satisfiat Hebræo pro sorte, & si quid superfit detur vel oppignoranti, vel deponatur in manibus officialis; Per huiusmodi enim conditiones in primis tolluntur quæcunque suspiciones fraudis; Deindè ex dispositione iuris redditur legitima venditio. Tandem constituitur æqualitas, & seruatur indemnitas tam respectu mutuantis, quam respectu mutuatarij.

Conditiones ad licitam emptionem.

Si secundò modo fiat per Hebræum venditio pignoris. Respondeo, siuè facta fuerit conuentio de tali venditione, siuè non, non posse Catholicū emere pignus ab Hebræo, quod venditur proptèr vsuras nō solutas. Ratio manifestè ex ijs deducitur, quæ dicta sunt sparsim superiùs, nam res vsuraria, si eadem extet in numero, obnoxia est restitutioni, & potest vindicatione quocunque deuenerit, repeti, ergo non poterit licitè, & validè ab Hebræo emi, & si ematur poterit iustè per dominum repeti. 4

Dices primò, pecunia per vsuram acquisita potest Hebræus emere à Catholico merces, ergo etiam poterit per venditionem acquirere pretium tradito pignore Catholico, quod acquisiuit loco vsurarum. Antecedens probatur, quia secus quicunque contractus initi cum Hebræis essent illiciti, & iniusti. Sed contrà, transeat antecedens, nego consequentiam. Ratio disparitatis in eo fundatur, quod pecunia regularitèr loquendo iure specificationis acquiritur vsurario, si eadem extet, vel regularitèr eadem extare non supponatur, quod non militat in pignore, adeòque &c.

Dices secundò, ex eo, quod Hebræus quòad vsuras toleretur, toleratur etiam quòad id, quod substituitur loco vsurarum, nam admissus ad principale præsumitur etiam admissus ad accessoria, ergo toleratur etiam quòad pignus substitutum loco vsurarum, ergo si potest pecunia per vsuram acquisita merces alias acquirere, poterit etiam per pignoris venditionem pretium eiusdem lucrari. Sed contrà, quià tolerantia facit quidem, quod non puniatur proptèr vsuras, non tamen demit ius mutuatarij, quod habet ad ipsas repetendas, maximè si in specie extant, à quocunque, in quem deuenerint; vndè ad summum in foro externo ratione tolerantiæ ius ipsi non assistit actione ciuili ad ipsas recuperandas, non tamen resistit, quin possit repetere, vel tacita compensatione, vel alio modo sibi licito. Reliqua quæ ad hanc materiam pertinent infra examinabuntur in *disquisitionibus ad 14. & 15. praenot. §. 2.* 5

---

§. IV.

Quid de bonis vsurarij Hebræi faciendum sit, si conuertatur ad fidem.

SVMMARIVM.

Status difficultatis proponitur in suis terminis. 1.

Si

Si constet, à quibus extorserit, & aliundè habeat, quo commodè, & congruè sustentetur cogendus est ad vsuras omnes restituendas. 2.

Si constet, à quibus extorserit, & non habeat aliundè, quo sustentari valeat, potest sibi iustè retinere, quantum sufficit ad necessitatem naturæ extremam, & probabilius etiam personæ quandòque grauem. 3.

Si non constet, à quibus vsuræ fuerint extortæ, & Hebræus ipse conuersus ad fidem non habeat aliundè necessaria tum naturæ, tum personæ potest vsuras in statu infidelitatis acquisitas sibi retinere. 4.

1 Disquisitio quarta. Barachias Hebręus toleratus post multas diuitias vsurariè acquisitas tandem se conuertit ad fidem. Controuertitur in præsenti, an cogendus sit ad vsuras omnes restituendas. Dixi, *omnes*, quod procedit, tùm in suppositione, quod aliundè habeat iusto iure acquisitum sufficiens ad congruam sui sustentationem, tùm in suppositione, quod aliud non habeat, nisi per vsuras receptum. Pro solutione

Aduertè quòad vsuras acquisitas, vel constare ipsi vsurario, à quonam in particulari eas extorserit, vel personas, à quibus extorserit ignorare. Hoc supposito

2 Respondeo primò, si constet, à quibus extorserit, & aliundè habeat, quo commodè, & congruè sustentetur cogendum esse ad vsuras omnes restituendas. Ratio ex eo deducitur, quod asserit *Paulus III. in sua constit. quæ incipit Cupientes Iudæos, & alios infideles*, vbi expressè. *Et si bona ex vsura, aut illicito quæstu fuerint acquisita, & notæ sint personæ, quibus eorum de iure facienda restitutio (quia non remittitur peccatum, nisi restituatur malè ablatum) illa eisdem personis omninò restituantur*; quæ sanctio, tum ab alijs iuribus, tum à ratione sortitur fundamentum; à iuribus quidem *ex c. cum tu de vsuris, & ex reg. peccatum de reg. iu. in 6.* A ratione, tum quià æquè prohibitum est iure naturali, diuino, & humano vsuras per contractus acquirere, ac acquisitas per illas retinere, siquidem tota ratio prohibitionis est, ne alienum contra ius alterius detineatur, quæ licet negatiuè permittantur Hebræis, nulla tamen ratione permittuntur Catholicis, sed ex Hebraismo conuersus ad fidem iure sic disponente vsuras nequit exercere, nec Pontifex, alijque Principes ex commissione Pontificis ipsos tolerant, ergo neque poterit acquisitas retinere; ex quo enim fit Catholicus omnibus Catholicorum iuribus debet subiacere, tum quià Hebræus licet ex permissiua, seu negatiua concessione vsuras acquirat, & detineat, non tamen ipsarum dominium iustè, & positiuè acquirit, & licet perseuerante statu infidelitatis à iure positiuo proptèr illas non puniatur, punietur tamen in futuro sæculo à Deo; ergo cessante illo statu infidelitatis per conuersionem ad fidem tenebitur illas restituere ex vno capite defectu dominij non acquisiti, & ex alio cogendus erit ad illas restituendas defectu non tolerantiæ, quæ in statu fidelitatis reprobatur. Dixi, si constet, à quibus extorserit, quià ex natura iustitiæ commutatiuæ læsus, seu damnificatus debet reintegrari in ijs, in quibus læsus est.

Prohibitũ acquiri eodem iure prohibetur retineri.

Hebræus factus Catholicus omnibus Catholicorum iuribus debet subiacere.

Dices perseuerante statu Iudaismi, etiã si constet, à quo Hebræus vsuras extorserit, adhuc potest illas retinere, nec cogendus est ad restitutionem, ergo etiam cessante illo statu, & succedente illo fidelitatis poterit illas retinere; siquidem tunc fit melioris, non deterioris conditionis, vt habetur in extrau. *dignum de Iudæis*. Sed contra dico posse illas retinere, non quià iure, & licitè retineat, sed quià ratione tolerantiæ negatiuæ non punitur proptèr retentionem; ex eo autem, quod post conuersionem cogatur illas non retinere, non constituitur in deteriori conditione, sed remouetur id tantum, per quod in deteriori statu esset constituendus scilicet in statu damnationis eternæ. Quamobrem ad summum constitueretur in deteriori statu, si in statu infidelitatis iustè, & licitè vsuras retineret, & non posset licitè retinere, & cogeretur post conuersionem ad illarum restitutionem, quià post ipsam inciperet illi esse illicitum cum sui detrimento, quod antecedenter ad illam erat licitum; Cæterum cum in vtroque statu illa acquisitio, & detentio supponatur, & sit illicita non constituitur in deteriori conditione, ex eo quod in vno statu per fidem cogatur restituere, & non in alio statu, quia cum ille status sit maioris perfectionis, qui est status salutis spiritualis, præferendus cuicunque temporali, respicit tanquam maiorem conditionem id, quod pertinet ad eandem salutem. quæ præferenda est cuicunq; commoditati temporali, quæ vtpotè illicita obsit eidem saluti: Vno verbo non constituitur in deteriori statu ex eo, quod obligetur fauore animæ ad id, ad quod obligabatur antecedentèr ex dispositione iuris tum naturalis, tum diuini, & sine quo anima etiam periclitabatur.

Ex eo quod post conuersionem cogatur ad illarum restitutionem non constituitur in deteriorẽ statum.

Status salutis spiritualis præferendus est cuicunq; commoditati temporali.

Respondeo secundò, si constet, à quibus vsuras extorserit, & non habeat aliundè, 3
quo sustentari valeat, potest sibi iustè retinere reliquis restitutis, quantum sufficit ad necessitatem naturæ extremam, & probabilius etiam quandoque grauem personæ. Ratio primæ partis est, quià in extrema necessitate naturæ ex communi iure eiusdem respectu personæ cuiuscunq; conditionis bona fortunæ sunt omnibus communia ex vulgatis iuribus, quo stante potest quicunque in tali necessitati

con-

constitutus aliena surripere, ergo poterit à fortiori aliena, quæ possidet retinere. Consequentia probatur, nam in ordine ad ea, quæ possidet habet fortius ius, quam in ordine ad ea, quæ non possidet, & surripiendo ea, quæ non possidet priuat dominum non solum dominio, & proprietate, sed etiam possessione, retinendo verò ea, quæ possidet priuat ad summum dominio, non possessione, ergo si potest surripere, quæ non possidet, poterit à fortiori retinere ea, quæ possidet.

Habet fortius ius quoad ea, quæ possidet, ac quoad ea, quæ non possidet.

Dices primò, hæc obstare dispositioni præfatæ constit. *Pauli III.*, qui indistinctè asserit vsuras omnes esse restituendas, quoties constat de personis, à quibus fuerunt extortæ, ergo non est limitanda obligatio ad casum, quo non fuerit extrema necessitas; quod enim ius non restringit, nec nos restringere debemus. Sed contrà nego obstare dispositioni talis constitutionis, quæ vel obligat tantum ex se, vel vt se conformet dispositioni iuris naturalis; si primum, cum constituat tantum ius positiuum non potest aduersari iuri naturali, quod obligat suprà quodcunque ius positiuum, iuxta quod ius naturale vnusquisque in extrema necessitate constitutus ex bonis cuiuscunque tanquam pro tali statu communibus est subueniendus; si secundum, cum ius naturale sibi non aduersetur intelligendum non est obligare ad restitutionem, nisi quandò cessat in obligato extrema necessitas, adeòque, nec nisi in tali casu obligare debet ius positiuum, quod innititur iuri naturali, cæteròqui daretur in eodem ordine iurium oppositio, quod est absurdum.

Iurium oppositio non est admittenda.

Dices secundò, esse specialem rationem obligationis restituendi etiam stante tali necessitate in Hebræis, qui sicuti per conuersionem ad nouam spiritualem regenerantur vitam, ità debent antiquæ vitæ auxilijs omnibus destitui, maximè cum fuerint congregata de mammonna iniquitatis. Sed contra, quia non alio iure obligantur, nisi quià vsuræ ipsæ sunt ex ære alieno congregatæ; absolutè autem non possunt dici alienæ, quandò proptèr extremam ipsius necessitatem ex dispositione naturæ redduntur communes; neque absolutè verum est, quod quoties quis ad nouam vitam regeneratur spiritualitèr debeat destitui omnibus auxilijs vitæ antiquæ, cæteròqui si quis in statu infidelitatis iusto, & licito iure bona aliqua fortunæ acquisiuisset deberet ex necessitate adueniente eiusdem conuersione ad fidem illa relinquere, quod nemò afferet, cum nullibi in iure hoc reperiatur dispositum, & licet respectu Hebræi bona vtpotè vsuraria fuerint de Mammonna iniquitatis congregata cessant saltem quòad vsum esse de iniquitate ex eo, quod incipiant esse necessaria, & proptèr necessitatē comunia;

Regeneratio vitæ spiritualis non debet necessariò destitui omnibus auxilijs vitæ antiquæ.

Ratio secundæ partis est, quià necessitas grauis aliquandò est ad saluanda bona, quæ natura voluit omnibus conuenire, puta ad seruandam libertatem, ad saluandam bonam æstimationem, & famam, & similia, sed natura sic disponente bona fortunæ ordinata sunt ad conseruanda bona naturæ, quæ scilicet ex ipsa oriuntur naturæ, omnibusque hominibus natura tribuit, ergo vbi est necessitas conseruandi talia bona manent communia bona temporalia, neque enim diuisio dominiorum facta de iure gentium derogare potuit iuri naturæ, quod quisque habuit, & habet ad vtendum bonis fortunæ pro conseruatione bonorum naturæ, ergo necessitas grauis respiciens bona naturæ est sufficiens causa excusans ab obligatione restituendi. Quo posito sic argumentor; vnusquisque à natura ius habet ad conseruanda ea bona, quæ natura fecit communia, nec tali iure naturæ quis priuatur ex eo, quod sit Hebræus, ergo si necessitas grauis respiciens talia bona excusat quemcunque ab obligatione restitutionis excusabit etiam Hebræum in tali graui necessitate constitutum.

Habet quicunque à natura ius ad conseruanda bona, quæ eadem natura fecit communia.

Dixi, *quandòque necessitatem grauem excusare ab onere restitutionis*; nam si esset necessitas grauis respiciens dumtaxat necessitatem personæ, puta decentiam status, dignitatem aliquam &c. quamuis secundum probabilem sententiam, quam alibi fusè examinabimus excuset personas graues, & maximæ æstimationis apud homines, probabilitèr tamen arbitror non excusare Hebræos, tum quià nil damni quòad hominum æstimationem ipsis emergit ex eo, quod post conuersionem ad fidem decidant à commodioribus fortunæ bonis, quibus gaudebant in statu infidelitatis, & à status decentia, cum hoc regularitèr soleat euenire, etsi aliqualitèr per amissionem huiusmodi bonorum à statu decidant, cum omnia hæc præstent ex fine noto auersionis à creatis bonis, & conuersionis ad Deum augentur magis in æstimatione Dei, & etiam hominum, vt euenit etiam in ijs, qui proptèr honorem Dei, & zelum salutis spernunt omnia temporalia, vt consequantur æternatum quia cum Hebræi regularitèr sint apud omnes contemptibiles, vtpotè magis de diuitijs curantes, quam de bono nomine, & fama, vix aliquid decentiæ videntur posse amittere ex amissione bonorum temporalium.

Hebræi apud omnes contemptibiles.

4 Respondeo tertiò, si non constet, à quibus vsuræ fuerint extortæ, & Hebræus ipse conuersus ad fidem non habeat aliundè necessaria tùm naturæ, tùm personæ posse eundem Hebræum vsuras in statu infidelitatis acquisitas sibi retinere. Colligitur ex præfata constitutione *Pauli III.* vbi expressè sic habetur. *Personis vero prædi-*

ctis

Declaratio Pauli III. super huiusmodi bona.

ctis (hoc est à quibus constet vsuras fuisse extortas) non extantibus, quià bona ipsa essent per manus Ecclesiæ in pios vsus conuertenda, bona huiusmodi eisdem Hebrais, & alijs infidelibus in fauorem suscepti Baptismatis tanquam in pium vsum liberè concedimus, eaque apud ipsos sic conuersos Iudæos, & alios infideles remanere decernimus. Quo quid clarius ad rem nostram? vbi non solùm ponit assertum, sed rationem etiam adducit assertionis, quæ est huiusmodi. Res incertæ, seu incerti domini tùm ex dispositione iuris canonici, tùm ex præsumpta Domini voluntate sunt in pios vsus conuertendæ, sed subuenire Iudæo in fauorem suscepti baptismi, est pius vsus; ergo possunt res illæ in talem vsum impendi. Minor probatur, quis enim denegare potest assignantes stipendia, seu eleemosinas pro nouitèr conuersis ad fidem ipsas in causam piam impendere?

Dixi, si non habeat aliundè necessaria, tùm naturæ, tùm personæ, nam si aliundè haberet, non videretur talis assignatio facta in causam piam, cum non esset ad subleuandum pauperem. Nihilominus, cum Pontifex assignet intèr causas pias assignationem redditum incerti domini factam Hebræo ob præcisam causam suscepti baptismatis non relinquit nobis rationem dubitandi, quin iustè possit Hebræus vsuras incertas retinere, etiam si aliundè habeat necessaria naturæ &c.

DISQVISITIONES IV.

Quòad materiam spectantem tùm ad mentalem, tùm ad conuentionalem vsurã.

§. I.

An pactum donationis pro mutuo semper importet vsuram.

SVMMARIVM.

Status disquisitionis proponitur. 1.

Ratio dubitandi exponitur. 2.

Nulla subest labes vsuræ mutuo proptèr pactum aliquid conferendi suprà sortem non tanquam debitum iustitiæ, sed tantum amicitiæ, & gratitudinis. 3.

Respondetur obiectis aduersariorum. 4.

1 Disquisitio prima. Mutuauit quis centum Caio non solum cum spe, & animo aliquid pretio æstimabile recipiendi ab eodem titulo gratitudinis, sed etiam adiecto pacto ex parte mutuatarij, & acceptato a mutuante aliquid donandi ipsi mutuanti, cum mutuatarius dixerit, *Mutua mihi centum, & donabo tibi pro hoc quatuor.* Orta fuit circà hoc intèr egregios magni nominis Theologos, & iuris peritos non exigua controuersia, an ratione talis pacti subesset huic contractui aliqua vsuræ labes. Affirmatiuè sensit *Baldus in c. Clerici n. 15. de vita, & honest. Cleric.*, & *cum eo Bartholomæus Vgolinus tract. de vsuris c. 8. §. 2. n. 3.*, qui pro se alios plures citat. Negatiuè alij plures senserunt. 2

Baldus, Vgolinus,

Ratio dubitandi pro prima parte ex eo desumitur, quia illud pactum, seu promissio inducit obligationem, secundum quam cogi potest ad rem promissam, seu conuentam erogandam, quod incompatibile videtur cum gratitudine, quæ libera omninò est, nullamque obligationem inducit; Neque obstare potest, quod titulo donationis mutuari se donare dixerit; non inquam obstare potest, nam ex quo se obligat, non est datio nisi apparentèr, & verbalitèr ex gratitudine, adeòque in re pretium potiùs mutui censenda est, quam effectus liberalitatis, magis enim in contractibus mens, quam verba inspicienda sunt *c. intelligentia de verb. signif.* Ratio pro secunda parte ex eo desumitur, quod promissio, seu etiã pactũ indifferens videtur, vt coniungatur, vel cum motiuo gratitudinis, vel cum motiuo iustitiæ, ergo si ex natura sua pactum non extrahit dationem a ratione gratitudinis, cum possit cum illa coniungi, poterit semper dici, quod illud, quod datur, detur ex gratitudine, non ex obligatione iustitiæ, adeòque non sit vsura. Quid igitur concludendum?

In contractibus magis mens attendenda est, quam verba.

Respondeo nullam tali contractui subesse labem vsuræ ex pacto aliquid conferendi proptèr mutuum, si illud pactum non fuerit iustitiæ, sed tantum amicitiæ, & gratitudinis. Probatur responsio, quia pactum amicitiæ non inducit aliam obligationem, quam inducat amicitia, & titulus gratitudinis, sed quod datur ex obligatione gratitudinis à mutuatario mutuanti in mutuo non est vsura, ergo neque quod datur ex pacto eiusdem gratitudinis. Maior probatur ex discrimine, quod intercedit intèr pactum iustitiæ, & pactum amicitiæ; illud enim inijcit vinculum, & obligationem iustitiæ, hoc verò nonnisi gratitudinis, & fidelitatis; neque dicas confingi hoc discrimen, nam eo ipso, quod interuenit pactum obligat plusquam ex gratitudine, cæteròqui frustra inijceretur, si non plus obligaret, quam ipsa gratitudo, seu amicitia; contra enim impugnaberis, nam non frustra inijceretur, quia licèt non magis obligaret in diuerso ordine, & ex diuerso iustitiæ titulo, magis tamen roboraret obligationem in eodem ordine, & titulo gratitudinis, quod sic euincitur, nam promittendo non solum obligat ipsam gratitudinem, sed etiam fidelitatem, quæ 3

Pactum magis roborat in eodem ordine, & solum addit vinculum fidelitatis.

non

non extrahit gratitudinem à terminis gratitudinis; stante etenim adhuc tali promissione non potest cogi ex iustitia ad eam adimplendam, & non adimplendo esset quidem infidelis, non tamen iniustus, cum non aliter se obligare intenderit. Quod autem possit esse huiusmodi promissio sine obligatione iustitiæ, sed tantum fidelitatis ex eo deducitur, quod Deus benè operantibus promittit gloriam æternam, ad quam tamen retribuendam non obligatur ex iustitia, cum Deus vt suppono ex alibi dicendis non possit cum creatura contrahere obligationem iustitiæ.

4 Ad rationes, quæ pro aduersa parte afferebantur ex his, quæ dicta sunt facilis colligitur responsio; non enim illud pactum inducit obligationem iustitiæ ad rem promissam erogandam, cum talem obligationem mutuatarius non intenderit subire, sed tantum obligat fidelitatem ex gratitudine, vnde si quid datur ex illo pacto non erit pretium mutui, sed compensatio recepti beneficij ex eodem mutuo; pactum enim vel potest coniungi cum titulo iustitiæ, & sic quod datur intuitu ipsius erit pretium, vel cum alio titulo gratitudinis, & sic quod datur intuitu ipsius erit remuneratio, non pretium, nec est aliqua repugnantia, quod si licet sub titulo gratitudinis aliquod pretio æstimabile in mutuo supra sortem recipere, non liceat etiam de eodem paeisci, sic docent *Valentia disp. 6. tom. 3. quæst. 16. punct. 3. Caietanus hic quæst. 100. art. 3. & in summa verbo Simonia Sotus lib. 9. de iustitia quæst. 6. art. 1.* in collatione beneficiorum Ecclesiasticorum non solum licere aliquod temporale recipere non quidem vt pretium rei spiritualis, sed vt effectus gratitudinis, sed etiam de illo pacisci; ex quo in re nostra efficax sic efformo argumentum. Ità se habet vsura in ordine ad aliquod (habendum ex mutuo vltra sortem, sicuti se habet simonia in ordine ad aliquod temporale recipiendum, vt communitèr sentiunt Doctores, qui pariformitèr loqui solent de vitio vsuræ, ac de vitio simoniæ, ergo, si non solum licet pro collatione beneficij sine labe simoniæ aliquid temporale recipere, sed etiam de illo pacisci, quandò non datur vt pretium beneficij Ecclesiastici, sed vt effectus gratitudinis, etiam licebit in collatione mutui sine labe vsuræ non solum aliquid recipere vltra sortem dummodò non detur vt pretium mutui, sed vt remuneratio beneficij, sed etiam de illo pacisci.

Valentia, Caietanus, Sotus.

Paritas de vsura, & simonia.



§. II.

An mutuans exprimens suam consuetudinem mutuandi ad vsuram peccet, si postea à mutuatario, cui expressit aliquid supra sortem recipiat.

SVMMARIVM.

Quæstio in suis terminis proponitur. 1.
Non potest certò definiri, an vsurariè contrahat; probabilius tamen est vsurariè contrahere. 2.
Mutuatarius non omninò liberè retribuit. 3.

Disquisitio secunda. Consuetus mutuare expressè cum vsuris mutuauit Francisco centum nummos aureos nullo adiecto expresso pacto de vsuris soluendis, sed oretenus dumtaxat expressit se non mutuare sinè vsuris, hancque esse sui ipsius consuetudinem, sinè qua nunquam mutuaret: hac premonitus, & commotus asserta consuetudine mutuatarius aliquid pretio æstimabile mutuanti contulit suprà sortem. Orta fuit controuersia, an illa collatio rei pretio æstimabilis suprà fortem fuerit vsuraria, & contractus mutui ex illa expressione factus fuerit illicitus. 1

Respondeo non posse quid certum hac in re definiri, cum certò non appareat de intentione mutuantis. Probabilius tamen iuxtà superiùs dicta censendum est, & illam receptionem rei pretio æstimabilis suprà sortem esse vsurariam, & contractum illicitum. Probatur primò, quia consuetus in aliquo genere delinquere ex prauo fine, & intentione contra iuris naturalis, seu diuini dispositionem, si iterum in tali genere delinquat iure præsumitur delinquere ex tali prauo fine, & intentione, sed recipiens aliquid pretio æstimabile suprà sortem ex prauo fine contrà dispositionem iuris, seu vt pretium mutui, & debitum ex iustitia, quamuis ex parte mutuatarij gratis tribuatur, recipit vsurariè, ergo qui rationabilitèr præsumitur ex tali prauo fine recipere, vt euenit in consueto fœnerari, iure præsumendus est recipere per vsuram. Maior probatur, tum quia sicuti omnia insolita, noua, & inconsueta habent iuris præsumptionem contra se, vt Doctores latè *ad l. post contractum ff. de donat.* ità omnia consueta, solita è contrario sensu debent habere eandem iuris præsumptionem pro se; tum quia, sicuti ex superius dictis *sub hoc eodem tit. contractus 3. prænot. 9. assertione 3.* ex bonitate, & facilitate mutuantis sinè retributione præsumitur, quod idem mutuans non mutuet ex prauo fine vsuræ, quamuis aliquid recipiat vltrà sortem 2

Solitus delinquere ex prauo fine, si iterum delinquat præsumitur ex tali fine delinquere

 tem

tem, ita ex malitia, prauitate, & consuetudine mutuandi ad vsuram præsumendum est, quod sic mutuans fœneretur ex prauo fine vsuræ, idque, quod offertur recipiat, vt pretium mutui, & per consequens vsurariè. Minor probatur, tùm ex dictis prȩallegata *prænot. 9. assert. 4.* tùm quià, cum contractus vsurarius sit potius in fauorem mutuantis, quam mutuatarij perficitur principalius per consensum eiusdem mutuantis, qui si erit prauus, seu ex prauo fine, prauum etiam constituet ipsum contractum, nec mutuatarius prȩsumendus id, quod offert simplicitèr voluntariè erogare, sed inuoluntariè mixtè, nam non erogaret, si mutuans non prȩmisisset notitiam consuetudinis, secundum quam semper, vel regularitèr mutuat ad vsuram.

Vsurarius contractus est in fauorem potius mutuantis, quam mutuatarij.

Dices ex eo, quod consuetus fœnerare, seu mutuare ad vsuram sinè rubore in alijs contractibus solitus fuerit expresse adijcere pactum vsurarum soluendarum, & in casu disquisitionis expresse non adiecerit, præsumendum esse solutionem ipsarum remisisse arbitrio mutuatarij, non voluisse ipsum ad talem solutionem ex iustitia obligare. Sed contra ex eo, quod in casu disquisitionis non expresserit pactum illud, solum arguitur, quod non inciderit in vsuram conuentionalem, non autem præsumitur, quod mentalem non commiserit, cum mens ipsius expressa, licet non posita per modum conditionis referatur ad consuetudinem, secundum quam non relinquit arbitrio mutuatarij, sed imponit onus iustitiæ quòad illas vsuras persoluendas. Quod si repetas ad quid ergo non expressit, seu non adiecit per modum conditionis, cum posset, si voluit, seu præsumitur voluisse obligare ex iustitia? contrà adhuc impugnaberis; nam non est inquirenda intentio, seu finis intentionis in ordine ad obligationem iustitiæ inuestigandam, quotiescunque ex alijs rationibus, circumstantijs, & ex præmissorũ verborũ contextu potest rationabilitèr talis obligatio conijci. Dici tamen potest non adiecisse per modum conditionis expressè, vel quia sibi suadebat mutuatarium sinè illa redditurum lucrum intentum, vel quià propter reuerentiam mutuatarij continuit mentem expressam arbitratus sufficientèr expressisse per expressam consuetudinem in sic mutuando.

Hoc arguit vsuram mentalem non conventionalem.

Dices secundò, cum non supponatur alia ratio vigere in mutuatario contribuendi supra sortem, nisi titulus gratitudinis, cum mens illa mutuantis expressa non per modum conditionis, non obliget ad contribuendum recto iure concluditur asserendum esse gratuitam donationem, non onerosam solutionem, adeòque neque vsuram. Sed contrà, quià in primis iuxtà superiùs dicta ratio contractus vsurarij attenditur potiùs ex prauo fine, & intentione intendentis vsuras tanquam pretium mutui, quam ex voluntate contribuentis. Deindè nec ex parte contribuentis est gratuita donatio, quià non omninò libera, sed inuoluntaria mixtè; in tantum etenim supponitur contribuere, in quantum vel non contribuendo verecundia afficeretur, vel timeret, quod alia die mutuum denegaret mutuans ob non contributionem ad hoc mutuum.

---

§. III.

An per mutationem voluntatis vsurariæ in non vsurariam contractus transeat ab esse vsurario in non esse vsurarium.

SVMMARIVM.

Duplex status quæstionis, cum ratione dubitandi pro vtroque statu. 1.

Si tàm mutuans appetat, quàm mutuatarius tribuat excessum illum, vt debitum iustitiæ per mutationem intentionis mutuantis contractus non desinit esse vsurarius. 2.

Si mutuans primò appetijt, vt debitum Iustitiæ, sed mutuatarius retribuat ex motiuo præcisè gratitudinis, & ipse mutuans voluntatem illam vsurariam retractarit contractus desinit esse vsurarius. Ibidem.

Peccauit tamen mutuans in prima intentione. Ibidem.

Excipe in casu, quo mutuans recedat à prima vsuraria intentione tanquam ex fine motiuo ex eo, quod nouerit mutuatarium liberalitèr omninò excessum illum erogare, sine quo non recederet. 3.

Si comperiatur mutuatarius post vsurarum solutionem inuoluntariè mixtè illas contulisse, quamuis mutuans illas receperit titulo gratitudinis non sit de nouo vsurarius. 4.

Mutuans tamen in hoc casu obligatur ad restitutionem, si non ratione iniustæ acceptionis, saltem ratione rei acceptæ. Ibidem.

DIsquisitio tertia. Præcessit in mutuante intentio propria vsuram acci- 1
piendi ex mutuo tanquam pretium eiusdem, seu debitum ex iustitia; adueniente tempore, quo per mutuatarium talis vsura eroganda est, existimans idem mutuans mutuatarium omninò gratuitò, & liberaliter excessum illum, quem prius nomine vsuræ excipere volebat, conferre, illam priorem intentionem mutauit, voluitque recipere nomine gratitudinis, non iustitiȩ. Circa hanc disquisitionem duo sunt discutienda; primum, an ex illa intentionis mutatione cõtractus transeat ab esse vsurario ad nõ esse vsurarium; secundũ an si postea

com-

comperiatur mutuatarium non simplicitèr ex gratitudine excessum illum contulisse, sed inuoluntariè mixtè, contractus iterū fiet vsurarius, & mutuans tenebitur ad illius excessus restitutionem. Ratio dubitandi pro prima parte desumitur ex vno capite ex eo, quod contractus in suo esse consummatus, qui est in radice, seu in sua origine vitiosus, quotiescunque in tali esse perseuerat debet perseuerare vt vitiosus, sed per mutationem prioris intentionis non desinit idem contractus perseuerare, eo quià quod iam est perfectum in suo esse, non dependet in suo esse ab aliquo posteriori, ergo &c. Ex alio capite, cum talis contractus aliud vitium non habeat, nisi prauæ intentionis recipientis, vt debitum ex iustitia, quod ex iustitia non debetur, sed ad summum ex gratitudine, si ipsa intentio mutatur, licet non varietur contractus tollitur totum id, per quod contractus, vitiabatur. Ratio dubitandi pro secunda parte ex eo desumitur, quod ratio vsuræ ex superiùs dictis potiùs attenditur secundum intentionem mutuantis, quam secundum illam mutuatarij, ergo si mutuans non recipiat excessum, qui exhibetur, vt debitum iustitiæ, sed vt effectum remunerationis pro collato beneficio in mutuo non committit vsuram, etiam si mutuatarius ex errore illum conferat, vt debitum, debet enim sibi mutuatarius imputare, quod per errorem dederit ex titulo iustitiæ, quo dare non tenebatur, nec ratione ipsius exigebatur, ergo quamuis posteà coniectetur inuoluntariè mixtè contulisse, non fit contractus vsurarius; ex alio capite, cum collatio inuoluntariè mixtè non sit sufficiens ad transferendum dominium titulo donationis sequitur, quod transferatur formalitèr ex vi mutui, adeòque vsurariè. Quid igitur concludendum?

Vitium in radice contractus videtur semper cum eodē contractu perseuerare.

Collatio inuoluntaria non est sufficiens ad transferendum dominiū.

Respondeo primò ad primum cum distinctione, vel enim in ipso contractu mutui non solum ipse mutuans supponitur appetere illum excessum, vt pretium mutui, sed etiam matuatarius velle dare, vt debitum iustitiæ ex mutuo, vel supponitur solummodò in ipsa celebratione contractus mutuans appetere excessum, vt debitum, non verò mutuatarius conferre vt pretium, sed tantum vt effectum gratitudinis; Si primum etiam mutante intentionem mutuante contractus non desinit esse vsurarius; Si secundum, desinit esse talis, quamuis peccauerit mutuans in prima intentione, dummodò tamen non recedat mutuans a prima intentione tanquam ex fine motiuo, sine quo non recederet ex eo, quod nouerit mutuatarium liberalitèr omninò, & gratis excessum illum erogare. Ratio primæ partis est, quia quamuis affectus recipientis non sit ex mutuo, seu ex debito iustitiæ ratione mutui, effectus tamen receptionis non potest esse nisi ex mutuo, ergo illa collatio, & acceptio est vsuraria. Antecedens probatur, quià conferens non intendit conferre gratuitò, nec illa collatio est mera donatio, cum hæc debeat esse omninò libera, ergo illa receptio non est effectus donationis, adeòque non potest esse, nisi effectus mutuationis, cum alius titulus non sit assignabilis; Neque dicas non posse dici effectum vsurarium, quia ex superiùs dictis vsura potiùs attenditur penes intentionem mutuantis, quam mutuatarij; mutuans autem non supponitur recipere ex affectu iniustitiæ, sed meræ liberalitatis; contrà enim impugnaberis, nam vel mutuans recipiendo nouit, vel saltem præsumit, quod mutuatarius dederit inuoluntariè mixtè, vel non nouit, quin potiùs supponit gratuitò, & liberalitèr contulisse; si primum, cum acceptarit, & retineat, nonnisi ex prauo affectu supponitur retinero; sciens enim aliquam actionem esse illicitam, & iniustam, illamque nihilominus exercens, illam ex consequenti dicendum est velle, & sic quamuis dicatur priorem voluntatem vsuræ retractasse, re tamen vera retinet affectum, & voluntatem ad illam; si secundum; quamuis non peccet quovsque ipsi non constet de collatione non simplicitèr voluntaria, sed inuoluntaria mixtè, quià actio non est peccaminosa, nisi sit libera, adeòque cum præuia cognitione, adhuc tamen saltem materialitèr vsurariè retinet, & collatio illa in se, & materialitèr est vsuraria, sicuti materialitèr saltem est furtum acceptio rei alienæ, quam accipiens bona fide existimat non esse alienam, & idololatria materialis adoratio rei non adorabilis, quam adorans bona fide existimat adorabilem. Quamobrem ad id, quod in instantia afferebatur, dicendum est vsuram formalem potiùs attendendam esse penes intentionem mutuantis, quam mutuatarij; vsuram verò materialem potiùs penes rem detentam apud eundem, quam penes intentionem ipsius, & respectu vtriusque verificatur, quod vsura sit in vtilitatem mutuantis, quià in vtraque ipse fit ditior ex re aliena, cum hoc discrimine, quod in formali fit ditior per actionem, & intentionem peccaminosam, non sic in materiali. Confirmatur quià, quandò intuitu mutui mutuatarius inuoluntariè mixtè confert mutuanti excessum aliquem suprà sortem, mutuans cognito illo inuoluntario tenetur ad illius excessus restitutionem, etiam si non ex affectu vsuræ, & iniustitiæ, sed bona fide ipsum receperit, vt patet ex dictis *pranot. 9. assert. 4. ad probationem quinta partis*, ergo quia illa detentio est vsuraria: non enim potest esse alius titulus obligationis ad restitutionem, nisi, quià recipitur ex mutuo, cum tamen ex illo non de-

Quamuis affectus accipientis non sit ex mutuo ipsa tamen receptio non potest esse, nisi ex mutuo.

Vsura formalis potius attendenda est penes intentionem mutuantis, quā mutuatarij, materialis penes detentionem apud eundem.

beretur, quod autem recipitur ex mutuo supra sortem est vsurarium.

Ratio secundæ partis est, quia supposita collatione facta per mutuatarium ex liberalitate, & gratitudine nihil deest, quominùs illa datio sit mera, & gratuita donatio, ergo non est vsuraria. Antecedens probatur, si quid deesset maximè vsuraria præcedens intentio mutuantis recipiendi non ex gratitudine, sed vt debitum ex iustitia, sed illa non obstat, cum fuerit per subsequentem intentionem retractata, ergo &c. Minor probatur, quia quantum ad effectum actus subsequens contrarius est reuocatorius præcedentis contrarij, & actus reuocatus habetur pro non apposito, ergo &c.

Dices actus subsequens non potest reuocare actionem per antecedentem actum iam completam, ergo cum mutuatio illa fuerit per priorem actum vsurarium mentaliter perfecta, completa, & consummata per posteriorem intentionem non poterit a suo esse reuocari, adeóq; si prius erat vsuraria, erit etiam vsuraria post talem intentionem. Antecedens varijs exemplis innotescit, sic qui per actum mentalem fornicationem compleuit, ipsam non tollit per subsequentem actum, sed tantum non ponit actualem fornicationem externam, qui actionem aliquam exercet habentem annexam alterius iniuriam cum animo positiuo talem iniuriam inferendi, si postea per alium actum non intendat talem iniuriam, & nihilominus actionem illam exerceat, actionem adhuc iniuriosam exercet &c., ergo &c. Sed contrà duplex actionum genus distinguendum est; alterum, quod ex se habet annexam malitiam etiam independentèr a quocunque alio actu, cuiusmodi est actio fornicaria, & actio, quæ secundum se est essentialitèr connexa cum alterius iniuria; alterum, quod iuxtà diuersitatem actuum, cum quibus potest coniungi vel potest cum malitia coniungi, vel ab illa præscindere, cuiusmodi est in re nostra acceptio alicuius rei pretio æstimabilis suprà sortem, quæ si coniungatur cum actu intendente illam acquisitionem, vt debitum ex iustitia peccaminosa est, & vsuraria, si verò coniungatur cum affectu gratitudinis dumtaxat licita est, non vsuraria. Rursus actio sic indifferens, cum non sit essentialitèr affixa prauæ intentioni potest ab illa depurari per subsequentem honestam intentionem, non quatenus tollat malitiam ab ipsa actione prout coniungitur cum illo prauo affectu, sed quatenus detestans eandem intentionem operans ab illa recedit, & de nouo coniungit ipsam actionem cum alia honesta intentione, ea proportionali ratione, qua si quis frequentaret domum aliquam ex prauo fine posset illam frequentationem depurare à prauitate talis finis

Actiones alia quæ habent annexam malitiã independentèr à quocunq; alio; alia quæ indifferentes vt coniungantur cum malitia, vel cum fine honesto, vel indifferente.

per detestationem eiusdem, & coniunctionem cum altero fine, vel vrbanitatis, vel alio honesto. Ex quibus ad instantiam dico mutuationem vtpotè indifferentem ex natura sua, vt coniungatur, vel cum prauo fine recipiendi aliquid vt debitum ex iustitia, vel ex honesto illud recipiendi ex consuetudine gratitudinis posse per immutationem intentionis transire sine sui destructione ab esse vsurario ad non esse vsurarium, & per hoc etiam soluitur argumentum, quod in ratione dubitandi afferebatur pro contraria sententia. Dici etiam posset vsuram non compleri, nisi in actuali excessus suprà sortem receptione, cuius propterea malitia attendenda preci puè est pro illo statu, quo completur, cum autem illa receptio in actu complementi non coniungatur cum prauo aliquo fine, licèt antecedentèr ad ipsam receptionem talis prauus finis præcesserit, non potest eadem receptio induere malitiam, cum suam speciem desumat dumtaxat à concurrentibus in actu, quo completur, vndè ad summum praua illa intentio constituit affectum priorem recipiendi vsurarium, non actualem receptionem, quæ ab ipsa præscindit.

Vsura nõ completur nisi in actuali receptione

Dices secundò, contractus, qui in mutuo contrahentium consensu consistit, si ex aliquo substantiali defectu ex parte vnius est nullus, non potest reualidari, nisi accedente nouo vtriusque consensu, sed mutuatio actiua facta cum prauo vsuræ fine ex parte mutuantis (non mutuatarij) est ipso iure nulla, ergo accedente posteà nouo honesto fine ex parte eiusdem mutuantis non reualidabitur, nisi accedat nouus consensus mutuatarij, adeòque hoc non accedente semper quod recipitur erit ex mutuo cum illa infectione, & per consequens vsurarium. Maior patet in contractu v. g. matrimonij, in cuius celebratione, si defectus intentionis, vel alicuius conditionis substantialiter requisitæ interueniat (licèt ex parte vnius dumtaxat) nullitas oritur, quæ præcisè non tollitur per ablationem defectus irritantis, & per consensum eius, ex parte cuius erat defectus, nisi accedat alterius etiam nouus consensus, sic contrahens cum vinculo cognationis ignoratæ cum vxore, si postea cognoscatur, & per dispensationem obtentam illud vinculum dirimens tollatur non reualidat præcisè contractum, nisi nouus alterius consensus superueniat, ergo &c. Minor etiam probatur, quia contractus, siuè mentaliter, siue conuentionalitèr vsurarius non solum ex sui natura, sed etiam ex dispositione iuris est nullus. Sed contra duplex etiam est genus contractuum, qui mutuo contrahentium consensu perficiuntur; alterum, quo in actu, quo completur contractus vt talis, deficit aliqua conditio essentialis requisita, & tunc si de

Duplex contractuum genus, quo mutuo cõtrahentium consensu perficiuntur.

de

defectu illius inualidatur contractus ad ipſius reualidationem requiritur nouus vtriuſque conſenſus, & ſic euenit in matrimonio iam rato,ſeu conſummato , vt in instantia afferebatur , alterum quo in actu,quo completur,vt talis , nulla deficit conditio neceſſaria requiſita,& tunc nouus vtriuſque conſenſus non requiritur,vt euenit in caſu expoſito , nam cum contractus formalitèr , vt vſurarius non compleatur, niſi per ſolutionem actualem vſuræ , quo
2 tempore nulla eſt conditio irritans , cum voluntas in mutuante recipiendi , vt debitum ex iuſtitia ſit retractata non eſt, cur exigatur de nouo conſenſus . Subſiſtit ergo in ratione contractus,in quo ambo contrahentes conſentiunt, & nullum requiſitum deſideratur,nec inualidatur per rationem vſurarij, quià pro tempore, pro quo vt vſurarius complendus erat ſaltem ex parte mutuantis intentio illum conſtituens in ratione talis defecit.

Tempore, quo completur nulla deficit conditio.

3 Dixi , *dummodò tamen non recedat mutuans à prima intentione , tanquam ex fine motiuo ex eo , quod nouerit mutuatarium liberalitèr omninò , & gratis exceſſum illum erogare ; ſiuè quo ab illa non recederet* ; nam ille receſſus eſset ſolummodò apparentèr ex fine liberalitatis , non in ſe, ſemper enim retineret affectum ad lucrum, vt debitum ex iuſtitia, cuius ſignum eſt,quod in tantum mutuans diceret recedere , in quantum ſcit mutuatarium gratuitò velle conferre , cæterum ſi alia ratione nollet conferre , ipſe nollet recedere, & ſic ſemper retineret affectum prauũ ſaltem implicitè , ea proportionali ratione, qua quis volens aliquid determinatè ab alio ſiuè per vim, ſiuè liberè conferendum , diceret ſe recipere liberè ex eo, quod conferens diceret ſe liberè conferre, ſecus illud vellet per vim , quià ſemper præſumitur habere affectum prauum ad illud habendum quomodocunque.

Solum palliaretur titulo liberalitatis.

4 Reſpondeo ſecundò ad ſecundum , ſi comperiatur poſteà mutuatarium inuoluntariè mixtè illum exceſſum contuliſſe, quamuis mutuans illum receperit titulo gratitudinis non fieri de nouo vſurarium, ſed ſolummodò de nouo cognoſci , vt talem, & mutuantem obligari ad reſtitutionem, ſi non ratione iniuſtæ acceptionis, ſaltèm ratione rei acceptæ . Eſt communis . Probatur reſponſio . Quotieſcunque
5 res non tranſit iuſto titulo in recipientem, quamuis bona fide recipiatur , ſemper tranſit cum iniuſtitia, quam res illa habet ſaltem materialitèr , ſic ſi res furtiua in alium transferatur,quamuis recipiens bona fide retineat,ſemper tranſit, vt furtiua, & deuicta remanet vero domino , ſed res, quæ a mutuatarió inuoluntariè mixtè confertur mutuanti ratione mutui non tranſit iuſto titulo, cum titulus donationis ſuffragari non poſſit, cum hic debeat à voluntate omninò libera procedere , nec alius titulus iuſtitiæ poſſit ſuppetere , ergo ſemper tranſit cum iniuſtitia ſaltem materialitèr, adeòque vſurariè. Dixi *materialiter*, quià quouſque mutuanti non conſtat mutuatarium inuoluntariè mixtè contuliſſe, ſemper bona fide retinet id , quod confertur, exiſtimans ſe iuſto titulo donationis retinere ; quamuis in re talis titulus non ſuffragetur , eo modo, quo retinens rem alienam bona fide exiſtimans eſſe ſuam iniquè dicitur materialitèr retinere, licèt non formalitèr . Ex ijs infertur probatio pro ſecunda parte,quod ſcilicet cognito inuoluntario mixtè ex pārte mutuatarij teneatur ad reſtitutionem ratione rei acceptæ . Ille exceſſus collatus à mutuatario iniuſtè detinetur à mutuante, nec alius titulus excuſat à detentione , niſi quià ignoratur iniuſtitia eiuſdem detentionis, ergo ceſſante tali ignorantia per superuenientem cognitionem ceſſat omnis ratio excuſans à detentione. Antecedens probatur, quià ille exceſſus , qui confertur mutuanti reſpectu eiuſdem eſt res aliena , cum dominium vſurarum , vt talium non transferatur in mutuantem , ergo iniuſtè ab ipſo detinetur , ſicuti res aliena iniuſtè detinetur ab eo, reſpectu cuius eſt aliena . Confirmatur . Detinens etiam bona fide rem alienam furto ſublatam ſublata bona fide per ſuperuenientem cognitionem tenetur ipſam vero domino reſtituere , ſi non ratione iniuſtæ acceptionis ratione rei acceptæ, vt ſuppono ex quæſt. de reſtitutione,ergo etiam detinens rem inuoluntariè mixtè oblatam ratione mutui per ſuperuenientem cognitionem , quod fuerit inuoluntariè oblata ratione eiuſdem rei acceptæ tenebitur ad reſtitutionem, ſiquidem ratione inuoluntarij dominium ipſius non transfertur in mutuantem , & quoad effectum detentionis ità eſt iniuſta detentio rei furto ſublatæ , ac detentio rei per vſuram acquiſitæ .

---

§. IV.

An mutuatarius reuocare poſſit donationem factam occaſione mutui ob prętenſam iniuriam.

SVMMARIVM.

Status difficultatis in particulari caſu. 1.
Si mutuatarius ſe declarauerit oretenus remittere gratis regalia ratione mutui , & mutuans acceptarit non poteſt ob talem iniuriam eadem reuocare . 2.
Si mutuans non acceptarit poteſt vtique eadem regalia reuocare . Ibidem.
Item quamuis acceptarit poterit reuocare, ſi ex parte donatarij interceſſerit cauſa re-

uoca-

uocationis legitima. Ibidem.

Ad hoc, vt non possit reuocari requiritur, quod declaratio donationis facta fuerit eidem donatario, vel eidem delata per nuntium specialitèr deputatum. 3.

1 DIsquisitio quarta. Dominus quidam accepto à suo colono mutuò centum nummorum aureorum, quibusdam alijs ab eodem colono, & item ipsi expressè dixit remunerationis gratia se remittere, seu remisisse quædam regalia ab eodem solui consueta; facta ab ipso Domino restitutione sortis, & arrepta occasione cuiusdam prætensæ iniuriæ Dominus colonum dimisit, & contendebat eadem regalia exigere non obstante tali declaratione oretenus facta, seu eidem colono, seu alijs. Quæritur vtrum licitè exigat, seu possit exigere.

2 Respondeo cum distinctione, vel posita tali declaratione oretenus per mutuatarium facta mutuans ipsa acceptauit, vel non; si primum, dico Dominum eadem regalia sic remissa, seu donata non posse licitè exigere, nec remissionem, seu donationem reuocare, nisi ex parte donatarij intercesserit causa reuocationis legitima, puta ingratitudo, vel talis donatio fuerit inofficiosa; si secundum; assero posse licitè exigere. Ratio primæ partis est, quià ex quo iam ius tertio acquisitum est sine noua causa rationabili reuocari non potest *argum. §. alia autem donationes Instit. de donat.*, etenim in præiuditium alterius, quod iam fecit, mutare quis non potest *c. quod semel, & c. mutare de reg. iu. in 6., & l. nemo potest mutare ff. eodem tit.* Hæc à fortiori valent in casu expositæ disquisitionis, in quo, cum regalia remissa sint penes donatarium, perinde se habent, ac si per donantem essent eidem tradita, sicuti enim per traditionem rei donatæ perfectè transfertur dominium eiusdem, ità per remissionem rei iam existentis penes eundem donatarium, quæ æquiualet traditioni, & completè dominium transfertur, & ius perfectè ab ipso donatario acquiritur, Nec valet dicere in casu disquisitionis supponi iniuriam aliquam illatam donanti, ratione cuius donationem poterit reuocare; non valet, inquam, quia non quæcunque iniuria sufficiens est ad talem reuocationem, sed debet esse atrox, vt si manus impias in donatorem intulerit, si ipsum in periculum vitæ iniecerit, si iacturam grauem eius bonis intulerit, vel si donationi appositam conditionem non adimplerit, vt habetur *l. fin. C. de reuoc. donat. Siluester verb. donatio 1. n. 17. Clarus n. 3., & Gomezius n. 14., non alitèr.*

Ius iam tertio acquisitum non potest amplius reuocari sine rationabili causa.

Non quæcunque iniuria est sufficiens ad reuocationē.

Siluester Clarus, Gomezius.

Ratio secundæ partis est, quià per donationem non transfertur dominium rei donatæ, nisi acceptetur, vt in vniuersum habetur *l. absente eo ff. de donat. 2. & l. nec ambigi C. eodem tit.*, ergo nisi fuerit à colono acceptata remissio Regalium facta à domino, ipsorum dominium non erit translatum in ipsum, sed quotiescunque dominium non est translatum per non acceptationem donatarij potest reuocari *l. multum interest 6. C. si quis alteri vel sibi l. si Pater 4. ff. de manumissis vindicta.* Ex his deducitur à fortiori, quod si dominus alijs præsentibus à donatario dixerit se remittere eidem regalia, & eidem non dixerit, non obstante tali declaratione possit talia regalia exigere, non solum proptèr allatam rationem, sed etiam quia requiritur, quod donatio facta absenti deferatur per nuntium ad hoc munus spetialitèr deputatum, vt suppono ex ijs, quæ dicentur sub titulo donationis, & ratio est, quia cum promissor intendat suam voluntatem deferri ad promissarium per talem determinatam personam, & non per aliam, cui non deputauit hoc munus, sicuti hæc alia non validè offerret, ità nec donatarius validè acceptaret, & cum necessarium sit ad veram translationem dominij, vt transferentis, & eius, in quem transfertur voluntates simul concurrāt, vt habetur *l. absenti ff. de donat.* non potest dici huiusmodi voluntates simul concurrere, quandò alius à deputato talem donantis voluntatem defert, eo quià ipse dominus per non deputationem personæ deferentis in ipsum non transfert suam voluntatem. 3

Ad translationē dominij in donatione requiritur acceptatio.

---

§. V.

An obligans ciuilitèr per anticipatam solutionem ad aliquod præstandum ratione mutui peccet.

SVMMARIVM.

Status quæstionis, & ratio dubitandi. 1.

Nulla vsura est per anticipatam solutionem obligare operarios ad metendas segetes. 2.

In hoc contractu nulla elucet ratio mutuationis. 3.

Respondetur obiectis, seu rationi dubitandi. 4.

DIsquisitio quinta. Fabius anticipata solutione, & iusto quidem pretio conduxit operas Agricolæ ad metendas segetes in agro proprio tempore opportuno, per quam quidem anticipatam solutionem ciuilitèr obligauit ad hoc metendi munus eundem agricolam. Quæritur iam, an in tali conuentione ratione anticipatæ solutionis intercesserit aliqua vsura. Ratio dubitandi desumitur ex ijs, quæ dicta sunt sub *hoc eodem titulo contract. 3. prænot. 10. assert. 3.* vbi probatum 1

fuit

fuit vsurarium esse mutuare obligando mutuatarium ad molendum licèt iusto dumtaxat pretio persoluendo in molendino mutuantis; cuius ratio est, quià obligaretur per talem conuentionem ciuiliter vltra restitutionem sortis contrà ius propriæ libertatis ad aliquod opus exercendum in tali officina, quod ibi exercere non tenebatur, sed etiam anticipata solutione conducendo operas Agricolæ eiusdem libertatem ligat, obligatque posteà ad id peragendum, quod peragere non tenebatur, ergo &c. Accedit, quod soluere anticipatè in ordine ad hoc onus, & mutuare etiam in ordine ad ipsum non videtur quòad propositum discrimen aliquod inferre; si enim mutuare importat traditionem sortis, & restitutionem eiusdem in æqualitate, & vlterius obligationem ciuilem metendi, ità anticipata solutione conducere importat talem obligationem ciuilem; parum enim refert ad hoc, quod in prima conuentione vnus det sortem, altèr restituat in secunda, vnus soluat, altèr impendere debeat suas operas, tota enim ratio dubitandi resoluitur in obligatione ciuili, quæ in vtraque consurgit. Nihilominus

Anticipatè soluere in ordine ad hoc onus, & mutuare per inductionem eiusdem oneris pares sunt.

2 Respondeo nullam in dicta conuentione interuenire vsuram. Ita sentire videntur omnes ferè Thomistæ, quorum auctoritas magnum habet ponderis. Probatur Licèt anticipata solutione debitum futurum extinguere, ergo etiam licebit anticipata solutione, & iusta operas Agricolæ conducere. Antecedens non videtur pati difficultatem. Quis enim potest ambigere, quin ego possim hic, & nunc dare centum nummos aureos Francisco hac lege expressa, & conditione, vt quandò ego debitum contraxero cum ipso computentur pro tali debito persoluendo, certè quamuis talis anticipata solutio non sit necessaria, sufficiens est ad extinctionem talis debiti, nec in hoc ius alicuius læditur. Consequentia probatur, quià per talem conductionem factam anticipata solutione nihil aliud fit, quam extingui debitum contrahendum in futurum per operas impendendas ab ipso Agricola, nec in hoc quærendum est, an tale debitum futurum contrahatur, vel per operas impendendas, vel per aliquid pretio æstimabile recipiendum; per vtrumque enim æquè potest contrahi debitum.

Anticipata solutione licet debitum futurum extinguere.

Dices disparem esse rationem in extinguente debitum anticipata solutione, ac in conducente operarios anticipata solutione; in primo etenim casu nulla inducitur obligatio ciuilis in recipiente anticipatam solutionem in ordine ad debitum futurum; non enim per hoc obligatur ad aliquod debitum contrahendum; in secundo verò inducitur obligatio ciuilis ad impendendas tales operas, quas certè exercere teneretur. Sed contrà, quià non quælibet obligatio ciuilis, quæ in contractibus inducitur constituit ipsos contractus vsurarios, sed ea dumtaxat, quæ inducitur ratione dilationis, & protractionis temporis suprà æqualitatem dati, & accepti in contractibus nominatis vel dati, & faciendi, vel alijs modis, de quibus infra, in contractibus innominatis, cum autem in nostro casu obligatio, quæ inducitur non afficiat, nisi rem, quæ æqualitati respondet respectu pretij oblati ad anticipatè conferendum non extrahit contractum ab esse licito ad esse vsurarium, cæteròqui etiam in contractu emptionis v. g. soluens rem, quam emit, vsuram committeret, eo quia obligaret ciuiliter venditorem ad rem emptam ipsi soluenti conferendam, quod non est dicendum, cum quilibet contractus proprius sit vltrò citròque obligatorius. Quod autem illa obligatio non afficiat, nisi æqualitatem rei conferendæ, seu non sit aliquid suprà dictam æqualitatem ex se patet, non enim obligat, nisi ad dandum, seu efficiendum id, quod correspondet iusto pretio iam persoluto.

Non quælibet obligatio ciuilis constituit contractus vsurarios.

In omni emptione obligatur venditor ciuiliter ad rem venditam tradendam, & tamen non committit vsuram.

Probatur secundò, quià, si quæ esset ratio vitians talem contractum conductionis maximè anticipata solutio, sed hæc non obstat, ergo &c. Minor probatur, quià ratione talis anticipatæ solutionis, nec quid minuitur de iusto pretio, vt supponitur, & neuter ex contrahentibus exponitur alicui damno, sed omninò æqualis est vtriusque conditio; si enim operarius recipiens pecuniam illam obligat se ipsum ad laborandum, ità conducens obligat se ipsum ad non recipiendam amplius pecuniam solutam, sed tantum loco ipsius operas conducti, seu operantis, ergo &c.

Vterque contrahens ciuiliter obligatur.

3 Dices, in hac anticipata solutione inuolui quandam implicitam mutuationem, pecuniæ scilicet exsoluendæ per conductorem, & restituendi per operas conducti, ergo per inductionem obligationis ciuilis aduersus conductum vsura quoque inducitur ratione talis mutuationis implicitæ. Sed contrà gratis omninò confingitur talis implicita mutuatio, cum sit, vel vera locatio mercenarij, vel contractus innominatus, qua conductor dat, vt conductus faciat. Deindè illa obligatio non est distincta ab onere compensandi pecuniam anticipatè solutam, ad quod sicuti ex natura sua consurgit obligatio ciuilis satisfaciendi posteà in alia simili pecunia, si aliud conuentum non fuerit, ità non apparet repugnantia, cur ex conuentione partium non possit consurgere obligatio compensandi eandem pecuniam solutam in alia re diuersæ rationis, dummodò seruetur æqualitas.

Illa obligatio non est distincta ab onere compensandi pecuniam anticipatò solutā.

Ad rationem dubitandi, quæ afferebatur

tur in principio disquisitionis, dicendum est, maximam intercedere diuersitatem intèr hoc, quod est conducere agricolam anticipata solutione ad metendas segetes, & hoc, quod est mutuare alteri pecuniam imposito eidem onere molendi triticum in proprio molendino; in hoc etenim secundo casu vltrà obligationem ciuilem restituendi sortem imponitur onus tanquam debitum ex iustitia in eodem molendino deferendi triticum ad molendum, quod onus, cum adimat libertatem, est pretio æstimabile, & distinctum a prima obligatione restituendi sortem; in primo verò casu non imponitur, nisi obligatio ciuilis restituendi æquiualens ad acceptum, quod est seruare æqualitatem ad iustitiam commutatiuam requisitam, quæ restitutio æque fieri potest, siuè restituatur æquiualens in eadem specie, siuè in re, seu operibus æqualis valoris, licet diuersæ speciei.

4 *Solutio vacantis dubitandi.*

§. VI.

An obligatus ciuilitèr ad aliquid præstandum per anticipatam solutionem, si id non præstet, teneatur non solum ad restitutionem, sed etiam ad interesse.

SVMMARIVM.

Facti series breuitèr exposita. 1.

Si conductor, qui anticipatè soluit, passus est damnum aliquod, vel cessationem alicuius lucri ex eo, quod conductus nō adimplerit, potest exigere non solum pretium solutum, sed etiam interesse. 2.

Si nullum passus est damnum, nullumque lucrum cessauit, non potest exigere interesse. Ibidem.

Pœna Rhadariorum recipientium anticipatè aliquid, & non adimplentium onus, ad quod fuerunt conducti est ex conuentione inducta per consuetudinem. 3.

1 Disquisitio sexta. Facta conuentione de pretio congruo conduxit Titius operarios anticipata solutione ad metendas segetes in proprio agro; ijs tempore opportuno non comparentibus, seu non adimplentibus munus suum, ad quod fuerunt conducti, per alios eodem pretio conductos idem munus metendi segetes exercuit. Modò idem Titius contendit, vt per priores operarios, qui non adimpleuerunt onus, ad quod fuerunt assumpti, restituatur pecunia non solum anticipatè soluta, sed etiam soluatur interesse eiusdem pecuniæ pro toto tempore, quo ijdem operarij eandem detinuerunt. Quæritur modò, an ipsi tale interesse debeatur sine labe vsuræ.

Respondeo cum distinctione, vel aliquòd damnum emersit, seu lucrum cessauit respectu conductoris anticipatè soluentis, vel nullum; si primum, absolutè sentio posse iustè exigere tale interesse sine labe vsuræ seruatis ijs conditionibus, quæ expositæ fuerunt suprà *sub hoc eodem tit. contractus 3. prænot. 13.*; si secundum, nequaquam. Ratio primæ partis deducitur, quia conducti non adimplentes munus suum fuerunt causa iniqua damni emanantis, & lucri cessantis, ergo illud damnum, seu lucrum tenentur compensare; Neque valet dicere, quod conductor in tale damnum consensit, seu lucrum, erogando anticipatè pecuniam, & sic spontè propria in illud damnum se conijcit, seu illo lucro se priuauit; quæ equè euenissent, siuè conducti adimpleuissent onus conuentum siuè non, adeòque non est, cur exigat ratione ipsorum aliquod interesse, volenti etenim, & consentienti non fit iniuria; non valet inquam; nam consensus præstitus per conductorem non est absolutus, sed conditionatus, si scilicet conductus adimplerit munus suum, quo non adimpleto non est præsumendum, quod voluerit consentire; Ad quid enim consentire damno proprio in vtilitatem frangentis sibi fidem? Deindè, Esto, quod illud damnum non emerserit, & lucrum non cessarit ex eo, quod conducti non adimpleuerint ex conuentione adimplendum, sed ex eo, quod conductor anticipatè soluerit, non proptereà tollitur, quin illud damnum non fuerit illatum per non implementum; nam in tantum supponitur, quod ille anticipatè soluerit, in quantum determinatè voluerit illorum operas, & per consequens non soluisset, si præuidisset per ipsos operas conuentas non adimplendas, ergo non implementum, si non fuit causa simplicitèr talis damni, fuit tamen causa talis damni, vt iniuriosi, seu non voliti; potest enim quis velle subire aliquod damnum in ordine ad aliquem finem consequendum, sine cuius consecutione tale damnum nollet, & sic qui esset causa non consecutionis, esset etiam causa consequentis damni saltem vt non voliti à damnificato. 2

In duplici sensu procedere potest [illegible] significatio, & quomodo.

Si non fuit causa simplicitèr talis damni, fuit causa ipsius, vt iniuriosi, & non voliti.

Ratio secundæ partis ex eo deducitur, quia non est assignabilis iustus titulus, ratione cuius posset exigere tale interesse, ergo iustè illi non debetur. Antecedens probatur; non titulus anticipatæ solutionis, quia ex superius dictis ex solius temporis dilatione aliquid supra sortem exigere vsurarium est; non titulus alicuius damni emergentis, vel lucri cessantis, quia nullum ex ijs indè sequi supponimus; non titulus alicuius iustæ pœnæ, nam quoad hoc non habet locum, nec pœna iudicialis, nec legalis, nec conuentionalis, non iudicialis, eo quia hæc per solos Iudices attenta

Pœna legalis, iudicialis, & conuentionalis.

iusta

iusta causa debet imponi, non per ipsas partes; si tamen hæc in hypothesi nostræ responsionis instante deluso per Iudices imponeretur, existimo absolutè hanc posse iustè exigi, non quidem titulo iustitiæ commutatiuæ, sed vindicatiuæ, eo quià culpa operariorum ibi est manifesta, pro culpa autem contrà conuentionem iustè infligitur pæna; Non legalis, quià nulla pæna in iure reperitur imposita contrà non adimplentes conuenta, sed per iura tantum coguntur adimplere, & pænæ, si quæ infligendæ relinquuntur arbitrio Iudicum attenta grauitate culpæ, & circunstantijs &c. Non tandem conuentionalis, quià per ipsas partes in ordine ad pænas nihil conuentum supponitur. Neque dicas, implicitè præsumendam esse conuentionem intèr ipsas partes contrà conuentores de soluendis pœnis, seu de soluenda aliqua quantitate titulo pænæ, quæ quantitas cæteròqui soluenda esset de iure in alijs contractibus fructiferis ratione pecuniæ implicatæ; contrà enim impugnaberis, quià gratis omninò, & sine fundamento confingitur illa implicita conuentio, ex eo enim, quod se mutuo obligarint, ille ad non repetendam pecuniam anticipatè solutam, iste ad impendendas suas operas tempore opportuno sequitur, quod detur vtrique actio ad complementum contractus vsque ad consummationem actus exerciti, & in defectum ad pænam per Iudices irrogandam, non autem ad aliquod ex se exigendum ratione pænæ conuentionalis, cum nulla ibi supponatur iniuncta.

Pæna per Iudices imponenda est ex culpa.

3 Dices. Qui conuenit cum Rhædario hac lege, & conditione, vt pro tali determinato pretio, iusto quidem, se ducat certa die Romam, & anticipatè eidem Rhædario soluit decem nummos argenteos, si postea Rhædarius deficiat ab onere suscepto, & conuento, potest iustè non solum exigere pecuniam solutam, sed etiam duplum in pænam conuentionis non adimpletæ, ergo etiam, qui conduxit Agricolam anticipata solutione ad metendas segetes in proprio agro, si ille deficiat a munere, ad quod se obligauit ex conuentione poterit non solum exigere pecuniam anticipatè solutam, sed etiam si non duplum saltèm interesse talis pecuniæ anticipatè solutæ. Sed contrà, vel conductor Rhædarij anticipatè dedit tales nummos argenteos, vt partem pretij conuenti, vel vt Arrham in securitatem conuentionis; si primum non videtur posse exigere duplum, eo quia nullibi hoc statutum apparet; si secundum potest quidem exigere duplum, & hoc ex pæna conuentionali inducta ex consuetudine, & multis in locis ex statutis, & legibus municipalibus; non est autem talis pæna statuta nec ex iure, nec ex consuetudine contrà contrauentores contractus locationis operarum supposita etiam anticipata solutione, nec est extendenda ex eo, quod talis pæna infligatur contrà contrauentores supposita anticipata traditione arrhæ, nam in pænalibus non debet fieri extensio de casu in casum etiam similis rationis, nisi expressè à iure vel à conuentione extendatur.

Pæna conuentionalis soluendi duplū à Rhædario deficiente ab onere inducta, & firmata est per consuetudinē

§. VII.

An proptèr mutuum obligans ad conducendum agrum, peccet vsurariè.

SVMMARIVM.

Facti series in suis terminis. 1.

Si in conuentione interueniat mutuu, & reciproca obligatio nulla interuenit vsura. 2.

Si interuenit obligatio tantum ex parte mutuatarij, & mutuans ratione talis obligationis minuat de iusto pretio agri ad æqualitatem talis obligationis nulla etiam labes vsuræ interuenit. Ibidem.

Si nihil detrahat de iusto pretio agri, sed tantum exigit, quantum exigeret independentèr ab illa obligatione certè, vsurariè contrahit. Ibidem.

Disquisitio septima. Possidet Titius Agrum conducendum, cumque peroptet ab Agricolao potius conduci, quam ab alio colono mutuat eidem Agricolao centum nummos aureos ea conditione, vt talem agrum conducat nulla pro tunc facta conuentione de pretio, ipsumque obligat ad restituendam sortem. Quæritur iam, an tale pactum constituat mutuum vsurarium, & si verè constituat tale, an aliqua ratione possit cohonestari. 1

Respondeo tripliciter iuxtà triplicem sensum, in quo potest sumi disquisitio; vel enim in tali conuentione interuenit mutua, & reciproca obligatio, quatenus mutuatarius dicit, *obligo me ad conducendum tuum agrum iusto quidem pretio, si tu vis obligari versus me ad dandum tale mutuum*, in quo mutuans consentit, & in hoc sensu absolutè sentio tale pactum non constituere contractum mutui vsurarium; vel in tali conuentione non interuenit reciproca obligatio, sed tantum ex parte mutuatarij ad conducendum agrum mutuantis, & tunc adhuc distinctione vtendum est, vel enim ratione talis obligationis assumptæ à mutuatario mutuans minuit de iusto pretio agri, vel adhuc exigit iustum pretium, quod exigeret etiam independentèr à tali obligatione; si primum cohonestatur contractus, nec afficitur labe vsuræ; si secundum, contractus illicitus est, & vsu- 2

Triplex sensus disquisitionis propositæ.

Ii rarius.

rarius. Ratio primæ partis eſt. Quià in tali conuentione omnimoda ſeruatur æqualitas, nec aliquid exigitur pretio æſtimabile ratione mutui ſuprà ſortem, ergo nulla committitur vſura. Antecedens quòad primam partem patet, quià ſi datur mutuum, reſtituendum eſt ſecundum æqualitatem, & in re eiuſdem rationis, ſi imponitur mutuatario obligatio conducendi agrum, altera imponitur mutuanti onus ſcilicet mutuandi; quòad ſecundam probatur, quià illa obligatio conducendi non eſt ex mutuo, ſeu ratione mutui, ſed ratione obligationis alterius aſſumptæ à mutuante, quæ eſt pretio æſtimabilis. Ratio ſecundæ partis eſt, quià illa obligatio, quæ aſsumitur à mutuatario compenſatur per diminutionem pretij, quod iuſtè poſset exigere ipſe mutuans independentèr à tali obligatione, quæ diminutio non minus eſt pretio æſtimabilis, ac ſit ipſa obligatio, nec obligatio præcisè aſsumitur ratione mutui, ſed ratione pretij agri diminuti. Ratio tertiæ partis eſt, quia nullo alio titulo imponeretur talis obligatio, quæ ſecundum ſe pretio æſtimabilis eſt, niſi titulo mutui, ergo cum exigeretur ſuprà ſortem vſurariè exigeretur. Antecedens probatur. Non imponeretur titulo iuſtæ compenſationis alterius obligationis aſſumptæ à mutuante, cum nullam in ſe ſuſceperit, nec ratione alicuius diminutionis in pretio, cum conuenerit de iuſto pretio, ergo &c. Confirmatur ex ijs quæ dicta ſunt *prænot.* 10. *huius tit. aſſert.* 3.

Rationes pro tribus partibus afferuntur.

---

§. VIII.

An proptèr carentiam pecuniæ præcisè liceat aliquid ex mutuo accipere vltrà ſortem.

SVMMARIVM.

Exponitur facti ſeries in caſu particulari. 1.
Contractus cum tali onere vtpotè vſurarius abolendus eſt. 2.
Non valet paritas de fideiuſſione pro alio ad annum, ac de mutuatione eidem facta ad annum. 3.
Reijcitur aliquorum ratio aſſerentium, vel bonum commune exigere, vt poſſit aliquid exigi ob carentiam pecuniæ, vt facilius conſulatur indigentibus, vel quià ſe priuans pecunia ſe priuet inſtrumento negotiandi. 4.
Refellitur aliud argumentum deſumptum ex delectatione, quam mutuans perciperet ex pecunia præſenti. 5.
Aſſeritur poſitiua ratio pro noſtra concluſione. 6.

DIſquiſitio octaua. Theodoricus mutuat mille Caio ad annum, &. ratione carentiæ pecuniæ præcisè imponit eidem Caio onus ſoluendi vltrà ſortem aliquid pretio æſtimabile. Controuertitur in præſenti, an tale onus impoſitum ſit vſurarium, nec nè. 1

Reſpondeo contractum cum tali onere vtpotè vſurarium abolendum eſſe. In hanc reſponſionem propendent omnes ferè, quos viderim, exceptis aliquibus apud *Molinam diſp.* 308. intèr quos *Ioannes Medina C. de reſtit. quæſt.* 32. *§. indè infertur.* Potior ratio huius reſponſionis erit in refſelendo rationes, quibus innititur contraria ſententia. 2

Molina. Medina

Prima ratio aduerſariorum hæc eſt. Fideiuſſio pro alio ad vnum annum eſt quid pretio æſtimabile, etiam ſinè periculo, quod debitor non ſit ſoluturus, ergo etiam mutuatio facta ad annum erit quid pretio æſtimabile, adeòque ratione ipſius licebit aliquid ſuprà ſortem exigere. Conſequentia tenet, quià eſt quid magis priuari pecunia ſine iure repetendi ipſam, niſi poſt annum, ac ſolummodò ſe obligare ad ſe priuandum, ſi contigerit intrà annum debitorem, pro quo fideiuſſit, non ſoluere. Sed impugnatur hæc ratio, quià obligatio, quam aſsumit fideiuſsor eſt noua obligatio diſtincta ab illa, quam habet principalis debitor ad ſoluendum, obligatio verò, quam aſsumit mutuans de non repetendo mutuo, niſi vltra annum, eſt omninò intrinſeca ipſi mutuo, & ab eodem indiſtincta, ergo ratione illius poterit aliquid exigi, non ratione iſtius ſuprà id, quod exigit ipſum mutuum. Antecedens quòad primam partem patet. Quis enim ambigit diuerſam eſſe obligationem, quam aſſumit fideiuſſor ab illa, quam habet principalis debitor? Quòad ſecundam probatur, tùm quià obligatio non repetendi debitum, niſi ad annum nihil aliud eſt, quam prorogatio beneficij iam collati; tùm quià ſi talis obligatio non eſſet intrinſeca, mutuatio non differret à precario, quod abſolutè falſum eſt. Conſequentia probatur, quià pro noua obligatione licet quidem de nouo aliquid recipi; non ſic pro obligatione non noua ſed indiſtincta à contractu, cui eſt annexa. 3

Obligatio, quam aſſumit fideiuſſor eſt diſtincta ab obligatione principalis debitoris, obligatio verò non repetendi mutuum, niſi ad annum eſt indiſtincta ab ipſo mutuo.

Dices, ex ſuperiùs mox dictis, & ex alibi allegatis; obligatio, quam aſſumit mutuans mutuandi ſuam pecuniam, & non recuperandi, niſi ad annum eſt pretio æſtimabilis, & ratione ipſius poteſt aliquid exigi ſupra ſortem, ergo etiam obligatio carendi pecunia ad annum, ſeu non repetendi ipſam, niſi ad annum erit meritoria alicuius lucri ſupra ſortem. Antecedens probatum eſt ſupra, vbi diximus in mutuatione poſſe adijci pactum remutuationis, ſi ipſe mutuans ſe obliget ad mutuationem, ſi enim ibi additur ſupra onus re-

ſtitu-

stituendi sortem obligatio remutuandi, quæ est noua obligatio secundum se pretio æstimabilis, in mutuante opponitur obligatio dandi illud mutuum, quæ cum sufficiens sit ad adæquandam illam obligationem mutuatarij remutuandi, quæ est noua, & distincta ab onere restituendi sortem, non poterit esse, nisi noua, & distinctè meritoria rei pretio æstimabilis. Adde, quod ex dictis in superiori disquisitione potest obligari mutuatarius ad conducendum agrum mutuantis, si mutuans antecedentèr se obliget ad mutuandum, ergo quià obligatio mutuandi est secundum se meritoria alicuius lucri pretio æstimabilis suprà sortem. Consequentia probatur, quià non minus videtur grauamen mutuanti onus mutuandi, ac sit onus non repetendi mutuum nisi ad tale tempus. Sed contrà, neganda est consequentia proptèr disparitatem rationis; nam onus, seu obligatio mutuandi facit debitum ex iustitia, id, quod ex naturà sua est dumtaxat beneficium gratuitum, obligatio autem non repetendi non constituit nouum debitum, sed dumtaxat prorogat beneficium, seu ipsum extendit ad longius tempus; Neque repetas illam extensionem beneficij ad longius tempus per conuentionem cadere sub obligatione iustitiæ, sicuti beneficium ipsum mutuationis ratione conuentionis, seu pacti fit, vt debitum iustitiæ, ergo si ratione istius potest aliquid exigi suprà sortem, etiam ratione illius hoc poterit exigi; contra enim adhuc impugnaberis, nam vel illud onus non repetendi sortem mutui extenditur vltrà id temporis, quod regularitèr arbitrio prudentum, quandò nihil expressum est, concedi solet, vel coarctatur dumtaxat ad tempus, quod iudiciò eorundem prudentum regularitèr concedi consuetum est potissimum iuxtà indigentiam mutuatarij, in ordine ad quam mutuum petitum, seu concessum est; si primum, non inuitus concedo posse ratione conuentionis illam beneficij extensionem cadere sub obligatione iustitiæ, & ratione ipsius aliquid exigi suprà sortem, nam obligatio ad quodcunque tempus non potest esse indistincta ab ipso mutuo, ceteròqui mutuans nunquam posset exigere sortem mutuatam, & in hoc sensu non procedit nostra responsio; si secundum supposito, quod mutuum sit gratuitò, & liberalitèr concessum, illa extensio addita etiam posteà conuentione non egreditur conditionem sui principalis scilicet mutui, quod sicuti merum beneficium est, ita, & illa protractio non potest esse nisi beneficij prorogatio, quinimmò, & illa conuentio omninò frustratoria est, siquidem independentèr ab illa mutuum ex natura sua obligat ad non repetendum mutuum intra illud tempus; Neque obstat, si dicatur cessare ratione beneficij ex

Si extensio fit vltra tempus ad quod iudicio prudentum regularitèr fieri solet mutuatio res noua est obligatio distincta ab ipso mutuo.

eo, quod intrà illud tempus mutuum repeti non possit; non obstat inquam, nam dato semel, quod illud in sui concessione, seu radice sit gratuitum, etiā id, quod ad illius esse consequitur, quamuis necessariò, debet dici gratuitum. Hoc multis explicari potest exemplis. Sic titulo donationis rem suam in alium transferens dicitur gratis donare, & non posse repetere etiam ex radice gratuita, neque ex eo quod non habeat amplius potestatem re illa vtendi dicitur quid onerosum ex iure subire suprà donationem, eo quià illud prouenit ex natura donationis, ità gratuitò mutuans, beneficium liberalitatis confert, ex quo quià ex natura eiusdem mutui sequitur, quod non possit repetere, nisi, vel transacta indigentia, ad quam datum est, vel transacto illo tempore, quod regularitèr concedi solet, sequitur etiam, quod non sit quid onerosum supra mutuum, nam qui gratis dat aliquid intelligitur etiam gratis dare ea omnia, quæ naturalitèr ad ipsum consequuntur.

Exempla rei nostræ accomodum in donatione.

Ratio secunda hæc est. Potest alijs omnibus rebus, & oneribus aliquod pretium imponi, ergo etiam oneri carendi sua pecunia precipuè, cum pecunia sit instrumentum negotiandi; priuare autem se instrumento negotiandi est aliquid pretio æstimabile. Adde etiam, hoc exigere commune bonum, vt indigentes facilius assequi possint, quò suis egestatibus prouideant, quod certè non assequerentur, si oneri carendi propriæ pecuniæ congruè pretium aliquod non posset imponi. Sed impugnatur hæc ratio; nam gratis omninò dicitur posse imponi rebus, & alijs oneribus pretia suprà valorem earundem rerum, & onerum secundum se, nisi quandòque auctoritate publica in ordine ad sustentationem Principis, seu aliud bonum commune priuatorum rebus vectigalia, seu tributa aliqua imponantur, & per consequens oneri carendi pecuniæ in mutuo non potest aliquid imponi supra valorem sortis eiusdem mutui, eo quià illud onus est indistinctum ab eodem mutuo, nec pretio æstimabile suprà idem mutuum. Ex eo, quod additur circà carentiam instrumenti negotiationis ad summum deducitur, quod possit aliquid exigi ratione lucri cessantis, eo quià sicuti instrumentum supponitur ordinatum ad id, ad quod est instrumentum, ità pecunia illa supponitur ordinata ad negotiationem, & per consequens carentia illius, causa cessationis lucri, & negotiationis, non autem ratione talis carentiæ præcisè secundum se. Ad vltimum tandèm dico, bonum commune non exigere, vt subueniatur egentibus per contractus illicitos, & contrà ius naturale, & diuinum, quod indispensabile est etiam per ordinem ad quodcunque bonum, precipuè quotiescunque potest prouideri alijs me-

4

Suprà valorem rerum, & onerum non possunt imponi onera distincta à valore earundem rerum.

Non erit ratione carentiæ præcisè, sed ob lucrum cessans.

 dijs,

dijs, puta per institutionem montium, per personas conductas in ordine ad talia munera præstanda, & alijs modis naturæ ordini non aduersantibus.

Tertia ratio hæc est. Pecunia præsens
5 confert aliqua bona pretio secundum se æstimabilia, ergo carentia ipsius, cum priuet talibus bonis debet esse compensabilis, & compensari per alia bona, quæ adæquent priuationem talium bonorum. Antecedens probatur, quia ex pecunia præsenti possidens non modicam haurit delectationem, quam tanti æstimat, vt pro illa reditus aliquos profunderet. Sed impugnatur hæc ratio, quia delectatio illa, vtpotè actus internus non potest cadere sub humanum cõmercium, nec secundum se est pretio æstimabilis, & licèt ipsam hauriens pluris eandem faciat, quam faceret aliquos reditus, non propterea ex hoc sequitur, quod secundum se sit meritoria lucri, seu pretio digna, sicuti ex eo, quod quis maioris æstimet alterius amicitiam, & beneuolentiam, quam aliquas diuitias, non sequitur, quod amicitia, seu beneuolentia possit aliquo pretio compensari, sen adæquari. Pretia igitur rerum desumenda sunt, non ex affectu possidentis, seu habentis, sed ex valore earundem intento secundum communem æstimationem; ità autem delectatio non est pretio æstimabilis, nec secundum communem æstimationem pro pretio cadit sub commercium.

Actus interni non cadunt sub humanum commercium, nec sunt quae pretio æstimabile.

Dices delectatio, quæ sumitur ex visione obiecti non frequentèr cadentis sub aspectum secundum communem æstimationem est pretio æstimabilis, nec huic repugnat, quod actus delectationis sit internus non cadens sub humanum cõmercium, ergo etiam delectatio, quæ sumi potest ex visione auri præsentis erit pretio æstimabilis, etiam si talis delectatio sit actus internus. Antecedens probatur in visione actionum comicarum, Elephantis, rerumque, quæ rarò apparent, pro quibus ob delectationem, quæ indè sumitur, soluitur determinata pecuniæ quantitas. Sed contra, quia pretium in allatis exemplis licèt detur propter delectationem, quæ indè sumitur, non tamen pro ipsa delectatione, sed vel pro exercitio propriæ artis in comicis, quod est secundum se pretio æstimabile, & cum exerceatur intuitu adstantium ab illis meretur congruam, & taxatam mercedem, vel pro exhibitione obiecti non frequentèr cadentis sub hominum aspectum, quæ secundum hominum æstimationem est pretio æstimabilis; secundum hominum autem communẽ æstimationem pretio non æstimatur exhibitio nummorum, seu auri, cum frequens sit eius visus.

6 Probatur iam responsio positiua ratione. Si carentia pecuniæ secundum se esset pretio æstimabilis, nullus penitùs contractus mutui dici posset vsurarius, siquidem cum per ipsum semper transferatur dominium rei mutuatæ in mutuatarium ex illo semper sequitur carentia eiusdem in mutuante. Quod si semel asseratur, quænam via non aperitur vsuris? quæ habenæ non laxantur iniustitiæ? Ad quid insudant diuites in inueniendo modo implicandi suas diuitias? Ad quid inducta tot contractuum genera cum tot oneribus aduersus implicantes pecunias ad finem acquirendi prouentus? si ratione solius carentiæ reditus aliqui possent lucrari.

Laxarentur vsuris, & iniustitiæ habenæ.

---

§. IX.

An interueniat vsura in pacto, quo obligatus ad soluendum bis mille ad duos annos conuenit de soluendis mille anticipatè, vt creditor expectet solutionem aliorum mille vltrà dictos duos annos.

SVMMARIVM.

Facti series in suis terminis. 1.
Conuentio illa omninò licita est, non vsuraria. 2.
In hac conuentione nihil aliud inducitur quam virtualis obligatio mutuandi, & remutuandi. 3.

Disquisitio nona. Fabius debitor duorum mille aureorum versus Theodoricum ad instantiam eiusdem Theodo- 1
rici sic cum ipso conuenit. Ex debito, quod tecum contraxi duorum mille aureorum soluendorum ex vi conuentionis non nisi post duos annos, mille soluam anticipatè post annum hac conditione, & pacto, vt respectu aliorum mille tenearis expectare solutionem post annum à duobus conuentis elapsum. Quæritur, an in huiusmodi conuentione aliqua interueniat vsura.

Respondeo negatiuè. Ratio ex superius 2
dictis deducitur. Non est vsura alteri mutuare cum pacto remutuationis faciendæ, siuè de præsenti, siuè de futuro, si respectu vtriusque consurgat obligatio ciuilis mutuandi, & remutuandi, vtsuprà probatum est, sed ex conuentione iuxta casum expositum in disquisitione nihil aliud interuenit, quam mutua obligatio mutuandi, & remutuandi, ergo &c. Minor probatur, nam Theodoricus, qui se obligat ad soluendum mille anno ante tempus debitum, ex conuentione intelligitur virtualitèr illos mille mutuare Fabio, ad quod assumit obligationem, Fabius verò, qui se obligat ad non repetendum alios mille, nisi post annum a conuentione intelligitur virtualitèr mutuare ad alium annum post conuentionem, atque ad hoc etiam ipse

se

se obligat, ergo nihil aliud interuenit, quam virtualis obligatio ciuilis mutuandi, & remutuandi. Confirmatur, quia in
3 huiusmodi conuentione æqua est vtriusque conuenientis conditio, nam si Theodoricus sentit incommodum in anticipatè soluendo illos mille, sentit etiam commodum in differendo solutionem aliorum mille, vltra tempus conuentum, ergo &c.

DISQVISITIONES V.

Circà institutionem Montiũ Pietatis, & quòad mutuum accepto pignore à mutuatario.

§. I.

An possit exigi à mutuatarijs Montium Pietatis compensatio cuiuscunque lucri, seu damni.

SVMMARIVM.

Expositio casus in suis terminis, & ratio dubitandi. 1.

Excuditur difficultas tàm ad personam particularem, quam ad Communitatem. Ibidem.

Qui ad consulendum pauperum egestatibus Montem instituit accepta pecunia sub onere annuorum censuum potest licitè compensationem illorum annuorum redditnum exigere à mutuatarijs Montis. 2.

Satisfit rationi dubitandi. 3.

Disquisitio prima. Persona quædam
1 priuata, & pia accepta ab alijs pecunia sub onere alicuius annui census ad consulendum pauperum egestatibus Montem Pietatis instituit, sed ad se conseruandum indemnem exigit à mutuatarijs, non solum quantum satis est pro sumptibus ad Montis conseruationem necessarijs, sed etiam quantum requiritur ad soluendos annuos census pro pecunia à se accepta, in ordine ad institutionem eiusdem Montis. Quæritur iam, an talis persona in contractibus sic initis excusetur ab vsura, & qua ratione. Hæc difficultas, quæ excitatur in ordine ad particularem personam, æquè excitari potest in ordine ad aliquam Communitatem instituentem in ordine ad bonum commune huiusmodi Montes accepta pecunia cum onere soluendi annuos census. Ratio dubitandi desumitur ex conditionibus requisitis ad huiusmodi institutionem a *Leone X. in Concil. Lateran. sess.* 10., vbi præscribitur quod solummodò aliquid moderatum ad ministrorum impensas, & aliorum ad conseruationem eorundem Montium pertinentium exigatur. Nihilominus

Locum habet si-mò in ordine ad personam particularem, si-mò in ordine ad Communitatem.

Respondeo huiusmodi institutorem excusari a quacunque labe vsuræ. Ità sentit *Lessius de inst., & iu. lib. 2. cap. 20. dub. 23. n.* 194. Ratio esse potest, quia illud, quod exigitur non est ratione mutui, nec ex aliquo titulo indebito, ergo propriè vsura non est, nec iniustitia. Antecedens probatur, quià exigitur ratione damni emergentis ipsi institutori, qui ex quo sumpsit illam pecuniam sub onere censuum tenetur illos census persoluere, & ratione expensarum in manutentione ministrorum, & eiusdem Montis conseruatione, quod autem exigitur ratione damni emergentis vsurarium non est, nec iniustum. Confirmatur, quià per hoc vtilitèr gerit negotium pauperum, quià secus plus soluere deberent, ac actu soluant, sed ex quo vtilitèr geritur ipsorum negotium non debet redundare in gestoris detrimentum, ergo &c. 2

Lessius.

Ad rationem dubitandi, quæ afferebatur in ipsa disquisitione, dicendum est nec Pontificem, nec Concilium prohibuisse, nisi lucrum respectu eorundem Montium vltrà sortem, & requisita ad manutentionem ipsorum, & ministrorum, vt clarè patet ex verbis Concilij videlicet. *Declaramus, & definimus Montes Pietatis, in quibus pro eorum impensis, & indemnitate aliquid moderatum ad solas ministrorum impensas, & aliarum rerum ad illorum conseruationem pertinentium pro eorum indemnitate dumtaxat vltrà sortem absque lucro eorundem Montium recipitur nec mali speciem præferre, nec vllo pacto improbari*; ex quibus non infertur, quod voluerit concilium prohibere perceptionem redditunm correspondentium damno emergenti respectu institutoris eorundem Montium, quinimmò ex eo, quod consuluerit Concilium indemnitati eorundem Montium ratione expensarum quòad ministros, & alia, efficax aliud infertur argumentum pro nostra responsione. Non iniquum, sed congruum est, vt per mutuatarios prouideatur indemnitati Montium per solutionem expensarum in ordine ad ministros, & ad alia, ergo nec iniquum erit, sed omninò iustum, vt per eosdem prouideatur indemnitati institutoris per reparationem damnorum, quæ eidem consequuntur in solutione annuorum censuum. Consequentia probatur, quià non minus Mons ipse Pietatis, ac institutor eiusdem respicit commune bonum egentium, ergo æquum est, vt non minus illius indemnitati consulatur, quam incolumitati istius. Tandem sicuti non iniquum est, vt qui per se ipsum mutuat cum damno sibi emergente possit licitè exigere reparationem talis damni à mutuatario, ità nec iniquum videtur, vt qui mutuat mediante Monte Pietatis cum 3

Expressa mens Pontificis, & Concilij.

Ex Concilio efficax argumentum pro nostra assertione

tali damno possit exigere reparationem talis damni, qui enim per alium facit per se ipsum facere videtur, vt sunt vulgata iura, nec conueniens est, vt quis consulat alterius bono cum damno proprio.

§. II.

An eximatur ab vsura, qui pecuniam suam dat Monti ad effectum aliquid recipiendi à mutuatarijs eiusdem Montis.

SVMMARIVM.

Casus, in quo supponitur mutuans Monti habere pecuniam paratam ad implicandum, sed commodè non posse. 1.

Non eximitur ab vsura, qui recipit aliquid à mutuatarijs eiudem Montis. 2.

Nec potest excusari ratione lucri cessantis. 3.

Non idem ius acquirit, ac acquirat ipse Mons. 4.

1 Disquisitio secunda. Titius cum haberet pecuniam paratam ad implicandum, nec commodè habere posset, vbi implicaret, mutuam ipsam dedit Monti Pietatis ad effectum aliquid accipiendi à mutuatarijs eiusdem Montis, sicuti Mons ipse accipit. Controuersum fuit, an hoc eidem Titio esset licitum.

2 Respondi tunc, & nunc etiam Respondeo, id ei non licuisse. Probatur primò, quia id, quod conceditur Montibus, conceditur præcisè in ordine ad sumptus pro ministris, ad conducendam domum, in qua fundantur huiusmodi Montes, & alia similia, vt definitum est in *allegat. Concil. Lateran.*, sed mutuans pecuniam Monti nullam ipsius curam gerit, nihilque insumit pro conductione domus, & similium ergo non potest id licitè exigere, quod iustè exigit ipse Mons. Consequentia probatur, quia cessante fine, ad quem conceditur exactio, cessare debet et ipsa exactio.

Cessante fine exactionis cessare debet ex ipsa exactio.

3 Dices, si non potest exigere iure Montis, posse saltem exigere ratione lucri cessantis, eo quia supponitur habere pecuniam promptam, & dispositam ad lucrandum. Sed contra primò æquè posset hoc pacto exigere à quocunque alio, ac à mutuarijs intuitu Montis, ergo non quia ratio Montis, cui mutuauit, ipsi suffragetur, vt supponitur in disquisitione. Secundò; quia quamuis supponatur secundum se habere paratam pecuniam ad lucrandum, non supponitur tamen proxima occasio lucrandi, cum dicatur, *nec commodè habere posset, vbi implicaret*; ad hauriendum autem aliquid ratione lucri cessantis non sufficit intentio, & aptitudo volentis lucrari, sed exigitur proxima occasio ad lucrandum, vt suppono ex alibi dictis, & dicendis. Tandem vel mutuat sic exigente Monte in ordine ad bonum commune, eo quià ipse Mons non habeat aliundè sufficientes reditus ad subueniendum pauperibus, vel ipse ex libertate mutuat sine tali exigentia, & sine ordine ad bonum commune, cum nulla necessitas, vel non nisi modica vigeat; Si primum; sicuti ex superius dictis, qui Montem instituit cum pecunia accepta ab alijs sub onere alicuius annui census, potest non solum aliquid exigere pro manutentione ministrorum, sed etiam pro ratione damni emergentis, quantum sufficit ad annuos census illius pecuniæ persoluendos, ità qui dat illam pecuniam mutuam Monti sic exigente eodem Monte, & bono communi, aliquid exigere poterit ratione lucri cessantis, si re vera lucrum illud ipsi cessat; non enim minus est meritorium alicuius pretij lucrum cessans, ac damnum emergens, & non minus consulit bono Montis, & pauperum, qui instituit ipsum Montem, ac qui ipsum reparat exigente necessitate in ordine ad subueniendum egestatibus pauperum; si secundum; cum illud lucrum cesset ipsi ex libertate propria, & non ad exigentiam alterius, debet sibi imputare, quod cesset, nec exigere aliquid ab eo, qui mutuum illud non exegit.

Ad hauriendum aliquid ratione lucri cessantis nō sufficit intentio, & aptitudo, sed requiritur proxima occasio lucrandi.

Probatur secundò; per mutuum dominium pecuniæ mutuatæ transfertur in Montem, cui fit mutuatio, ergo quidquid acquiritur ex ipsa, Monti ipsi acquiritur non mutuanti. Antecedens ex se est manifestū, quià mutuū semper est cū transactione dominij rei mutuatæ. Consequentia etiam tenet, quia fructus rei acquiruntur domino rei; neque dicas hac ratione, neque per Montem posse aliquid acquiri, eò quia etiam ipse Mons per mutuationem factam in pauperes transfert in eosdem dominium rei mutuatæ; contrà enim impugnaberis, quia certè nec ipse Mons proptèr rationem allatam ex vi mutui potest aliquid acquirere, acquirit tamen ratione ministerij, quod adimpletur in beneficium eorundem mutuariorum, quod non exhibetur per ipsum mutuantem eidem Monti.

Dices, dominium mutui translatum est in ipsum Montem, ergo sicuti ipse Mons 4
potest exigere aliquod in ordine ad manutentionem ministrorum ex bonis proprijs pauperibus mutuatis, poterit etiam in ordine ad ipsorum manutentionem exigere aliquid ratione bonorum sibi mutuatorum à Titio, siquidem illa bona per mutuationem passiuam secundum dominium fuerunt sibi acquisita. Sed contra, si concedatur ex illo mutuo, seu ex rebus illis pauperibus mutuatis tanquam ex rebus per mutuationem priorem factam à Titio sibi

ibi approbatis Montem poſſe aliquod exigere ad expenſas miniſtrorum, & locationem domus, non tamen concedendum ſequitur, hoc acquiri ipſi Titio mutuanti, eo quia ex ſuperius dictis ceſſat in ipſo ratio, ſeu motiuum exigendi, quod non ceſſat in eodem Monte; vndè Concilium, & Pontifex per illam conceſſionem exigendi voluerunt prouidere indemnitati Montium, non lucro mutuantium. Quamobrem, ſi reditus, qui recipiuntur quot annis ex mutuis factis ex bonis Montis independentèr à mutuo Titij erunt ſufficientes ad expenſas miniſtrorum, erunt reſpectu ſingulorum mutuariorum accedentibus bonis eiuſdem mutui Titij impoſterum diminuendi, ità vt, ſi prius pro ſingulo centenario ſoluebant tria, vel quatuor, impoſterum non ſoluant, niſi duo, vel vnum, cum dimidio, nam per ſuperuenientiam redituum, qui exigentur ex mutuis factis ex bonis eiuſdem Titij conſtituent quantum ſufficiet ad plenam ſatisfactionem eorundem miniſtrorum &c.

Concilium prouidere voluit indemnitati Montium, non lucro mutuantium.

§. III.

Ad quid teneantur miniſtri Montium, qui partem pecuniæ eorundem implicarunt in negotia propria.

SVMMARIVM.

Triplex difficultas emergens ex titulo propoſita expanitur. 1.

Poſſunt miniſtri implicare partem, qua non eſt neceſſaria ſubuentioni pauperum, in proprias vſus. 2.

Si illa pars erat etiam neceſſaria ſubuentioni eorundem pauperum, poſſunt adhuc ijdem miniſtri iuſtè in proprios vſus impendere, ſi ipſi ſint pauperes, & indigentes. Ibid.

Quamuis indigentia ipſorum attingeret tantum neceſſitatem perſonæ, non naturæ. Ibidem.

Non ſolum poſſunt impendere in proprias egeſtates, ſed etiam in propria negotia, quandò illa pecunia non erat neceſſaria ad vſus pauperum. 3.

Comparando indigentiam miniſtrorum cum indigentia pauperum præferenda eſt illa pauperum, ſi reſpicis neceſſitatem naturæ, illa verò tantum perſonæ. 4.

Miniſtri diſponentes de bonis Montis in proprium commodum, cum de illis non poſſent ſic diſponere tenentur iuxtà prudentum iudicium ad compenſationem omnium damnorum erga ipſos pauperes, ſi conſtet quinam ipſi fuerint. 5.

Si non conſtet, quinam fuerint damnificati tenentur ad exonerationem debiti contracti erga ipſum Montem, & explicatur quo modo. Ibidem.

Miniſtri pauperes, & indigentes diſponentes de bonis Montium in proprios vſus tenentur ſeruare omnes conditiones ipſorum Montium, quas ſeruant alij indigentes. 6.

DIſquiſitio tertia. Miniſtri principales in quodam Monte Pietatis 1
erogatis in pauperes pluribus mutuis, ſeu factis pluribus mutuationibus, reliquum in proprias egeſtates, ſeu negotia implicarunt. Quæritur iam primò, an licitè valuerint illud reliquum ſic implicare. Secundò ſuppoſito, quod licitè non potuerint de illo ſic diſponere, an teneantur ad aliquid, vel verſus ipſum Montem, vel verſus pauperes, qui fuerunt per illam implicationem fraudati, erogandum. Tertiò ex ſuppoſitione, quod licitè potuerint de illis ſic diſponere, an teneantur pro rata concurrere ad expenſas Montis non exigendo ab alijs mutuatarijs totum id, quod requiritur ad exactam manutentionem; ſed detrahendo iuxta quantitatem pecuniarum in ſui commoditatem implicatarum, vel ſupplendo per reditus per ſe ipſos exburſandos.

Reſpondeo primò ad primum cum di- 2
ſtinctione; vel enim illud reliquum, quod implicarunt non erat neceſſarium ad ſubuentionem pauperum, eo quia omnibus ſufficientèr ſine illo prouiſum fuerat, vel adhuc erat neceſſarium. Rurſus, ſi erat neceſſarium vel ipſi miniſtri etiam erant pauperes, & indigentes, vel non. Tandem vel indigentia ipſorum erat talis attenta neceſſitate naturæ, vel tantum neceſſitate perſonæ. Si primum, dico licitè potuiſſe ſic diſponere; ſi ſecundum dico etiam licitè potuiſſe, ſi ipſi etiam erant indigentes, quamuis indigentia attingeret tantum neceſſitatem perſonæ, non naturæ, ſecus ſi non erant ſic indigentes. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia ex hoc nulla oritur læſio in Montem, nec grauamen in pauperes; non primum, quia nihil obeſſe poteſt Monti, ſiuè pecunia tbi ſeruetur emortua, ſiuè implicetur, dummodò nullum ſubſit periculum amiſſionis, & eueniente caſu, quo ipſa indigeat ſit parata; non ſecundum, quia iam ſufficientèr ipſis prouiſum ſupponitur; Quod ſi ſupponas implicata modo expoſito per miniſtros pecunia ſuperuenire pauperes, tunc certe illis prouidere tenerentur alia pecunia, vel non prouidendo tenerentur ad compenſationem damnorum ipſis pauperibus prouenientium, dummodò in ipſis pauperibus omnia concurrerent requiſita ex diſpoſitione iurium Montis ad exigendum ab ipſo mutuum, eo quià ius habeant, vt ſubueniantur. Confirmatur, quia depoſitarius poteſt vti re depoſita, ſi nullum deponenti ſubſit periculum, vel damnum, ergo etiam miniſtri, qui ſunt depoſitarij Montis pote-

Eueniente tamen neceſſitate indigentium tenentur ſubuenire.

poterunt vti pecunia Montis, si nullum eidem Monti, vel pauperibus subsit periculum, vel damnum.

3 Dixi, *non solum ad proprias egestates, quod respicit solummodò indigentiam, de qua erit sermo in secunda responsione*, sed etiam ad propria negotia, quod respicit tantum lucrum acquisibile, in ordine ad quod non videtur posse implicare, & implicando illud lucrum non sibi acquirere, sed Monti; nam lucrum pecuniæ illi cedit, cuius est dominium pecuniæ, sed dominium pecuniæ est penes Montem, non penes ministros ipsius, qui sunt tantum dispensatores, non domini, ergo Monti non ipsis ministris debet cedere. Nihilominus dicendum est illis cedere, non Monti, quià propriè non est fructus pecuniæ, sed industriæ ipsorum ministrorum. Recolite ea quæ diximus suprà *sub hoc eod. tit. prænot. 12.*

Sunt fructus industriæ, non pecuniæ.

Ratio secundæ partis est, quia motiuum, proptèr quod fuerunt instituti huiusmodi Montes, fuit ad subueniendum indigentibus indifferentèr, & non potius hos, quam illos respexit, ergo æquè comprehendi poterunt sub eodem motiuo ipsi ministri, si fuerint reuera indigentes, ac alij, neque enim ex eo, quod inseruiant Monti à beneficijs per Montem conferendis sunt excludendi, quinimmò videntur habere maius ius, seu saltèm maiorem congruentiam, vt sibi potius beneficia illa impendantur, quam alijs; Neque dicas hæc certè vera esse, quandò ipsorum ministrorum, & aliorum æqualis est indigentia, quià tunc sunt ijdem ministri ex potiori iure alijs præferendi, in casu autem nostræ responsionis, cum supponatur indigentia ministrorum attingere tantum necessitatem personæ, non naturæ, non videtur esse æqualis indigentiæ aliorum, quæ potest attingere etiam necessitatem naturæ; contra enim impugnaberis, quia tàm ministri ipsi, quàm quælibet alia persona indigens in suo gradu, & conditione considerandi sunt, & sic, si attento gradu vtriusque per negationem mutui vnusquisque à suo gradu decideret, licèt illi à nobiliori, quia ipsorum status superior est, istæ aliæ personæ à minus nobili, eo quià status ipsorum inferior est, si non Aritmethicè, saltem Geometricè, æstimandi sunt æquales in indigentia, eo quià vnusquisque ius habet, vt conseruetur in suo gradu, & conditione, & sic iuxtà hanc considerationem ministri præferre possunt indigentiam propriam per bona Montis eidem prouidendo, indigentiæ aliorum, eo quia vtraque indigentia tam scilicet propria, quam aliena attingit, seu afficit statum personæ, non naturæ.

Vnusquisque attendendus est in proprio gradu, & conditione.

4 Quod si supponas, necessitatem ministrorum esse dumtaxat personæ, necessitatem verò aliorum indigentium esse naturæ, tunc absolutè asserendum censeo, præferrendam esse necessitatem indigentium, siuè talis necessitas sit extrema; siuè grauis, tùm quià principaliori intentione Montes ex sui institutione respiciunt necessitates naturæ; tùm quià finis instituentium Montes non fuit conseruandi homines in sua dignitate, & decentia status, sed consulendi egestatibus pauperum, quibus vel cogerentur res proprias, vel inæquali, seu non iusto pretio diuendere, vel fame perire; tùm quià si vnusquisque alteri extremè indigenti tenetur bonis proprijs subuenire, multò magis tenebitur non impedire bona ad commune bonum destinata, quominus possit illis consuli eisdem indigentibus.

Valet si necessitas sit extrema, siuè tantum grauis.

Ratio tertiæ partis est, quià per implicationem bonorum Montium in vtilitatem ministrorum, si ipsi non essent indigentes, fraudarentur pauperes, & Mons ipse frustraretur suo fine, ergo, si ministri non sunt indigentes, non poterunt in proprium commodum vti bonis eiusdem Montis. Antecedens probatur, quià pauperes bonis communi iure destinatis ad bonum ipsorum in egestatibus non possent vti, & Mons non obtineret intentum subueniendi pauperibus.

Finis institutionis Montium.

Respondeo secundò, Ministros disponentes de bonis Montis in proprium commodum, cum de illis non possent disponere, teneri ad compensationem omnium damnorum, quę iuxtà prudentum iuditium prouenire potuerunt ipsis pauperibus, erga ipsos pauperes, si constet quinam ipsi fuerint, & quænam damna passi, secus congruentius erga ipsum Montem. Dixi primò, *compensationem*, quæ particula non est rigorosè sumenda, nam si in defectum pauperum facienda sit Monti non est propriè compensatio, cum hæc fiat solummodò respectu damnificati, ipse autem Mons non supponitur damnificatus, sed sumenda est lato modo, prout dicit exonerationem debiti contracti ratione damnificationis illatæ. Dixi secundò, *iuditio prudentum*, nam, cum constare nequeat de qualitate, & quantitate damni, quæ quandòque maior, vel minor esse potest ex incuria potius, seu sedulitate ipsorum pauperum, quam ex negatione mutui, ideò ipsius taxatio eorundem prudentum iuditio est remittenda, qui consideratis omnibus circumstantijs iudicare debent. Dixi tandem *congruentius erga ipsum Montem*, quandò non constat de pauperibus, quià, quandò est præsumptio rationabilis de damno, & non constat de damnificato ex præsumpta voluntate eiusdem damnificati, & ex dispositione iuris id, quod compensandum est, debet expendi in causas pias; cum autem Mons ipse Pietatis, & quę in ipsius vtilitatem expenduntur intèr causas pias computentur, & debitum ratione eiusdem Montis oriatur, ex quadam maiori æquitate quæcunque reintegratio 5

In ordine ad Montem non est propria compensatio, sed exoneratio debiti contracti.

Maius ius ex æquitate assistit ipsi Monti Pietatis, quam alteri causæ piæ.

potius

potius in ipsius vtilitatem est facienda;
5 quam in alios pios vsus. Probatur iam responsio, Qui vsurpat rem alteri debitam, ex quo sequatur damnum ei, cui debetur est propriè causa talis damni, sed causa propria damni alterius tenetur ex iustitia ad illius integrationem, ergo ministri, qui ex implicatione bonorum Montis in propriam vtilitatem fuerunt causa &c. tenentur &c., ergo si constet de damnificato illi determinatè facienda est reintegratio, nam damnificatus ipse, & non altèr debet constitui in statu, in quo non fuisset, si damnificatio non fuisset secuta, & in defectum ipsius ipsi Monti potius, quam alteri causæ piæ proptèr æquitates, & congruentias maiores suprà assignatas.

Ipse damnificatus debet constitui in statu reintegrationis.

Dices primò, ius, quod habent pauperes, vt subueniantur ex bonis Montis, non est ius iustitiæ, ergo ministri lædentes tale ius per non mutuationem ipsis factam non obligantur ex iustitia ad aliquam damnorum reparationem, siquidem obligatio ex iustitia non potest prouenire, nisi ex læsione eiusdem iustitiæ. Antecedens probatur, quià ex iure iustitiæ oritur actio, per quam ex iustitia potest obligari ille, aduersus quem est ipsum ius ad implendum illud opus, ad quod agens habet idem ius, sed indigentès non habet actionem ex iustitia ad obligandos ministros, vt sibi mutuent, quandòquidem ministri ipsos excludendo possunt adimplere mentem institutoris per mutuationem factam alijs indigentibus; tùm quià mutuationes, quæ fiunt per ministros ab ipsis Montibus, sunt actus caritatis, ergo &c. Sed contrà falsum est pauperes non habere ius iustitiæ, vt subueniantur per bona Montium, & licèt electio potius horum, quam aliorum videatur arbitraria, & non debita ex iustitia, est tamen debita ex iustitia mutuatio supposita mutuariorum indigentia, & hoc ex dispositione Institutorum, & natura eorundem Montium, vndè in hypothesi responsionis, si non istorum determinatorum, saltèm aliquorum læsio secuta est, qui cum moralitèr nequeant innotescere, ideò dictum fuit compensationem ipsis Montibus congruentius faciendam. Ad id, quod subditur in probatione minoris dicendum est mutuationes dici opera caritatis ex primæua fundatorum institutione, qui ex mera liberalitate, & ad finem caritatis substantias proprias erogarunt ad subueniendum pauperibus; cæterum facta semel institutione ipsæ mutuationes erga pauperes debentur ex iustitia, nec hoc nouum debet apparere, nam donationes etiam sunt opera meræ liberalitatis, quibus tamen semel positis res donatæ ex iustitia sunt debitæ donatarijs.

Dices secundò, facta mutuatione indigentibus de omnibus bonis Montis, alij indigentes, qui beneficium mutuationis habere non potuerunt, & multa damna passi sunt, non habent ius aliquod, vt quòad illa damna compensentur, ergo etiam nulla facta mutuatione indigentibus, quamuis damna plurima ipsis secuta fuerint, nulli ex his ius habebunt, vt compensentur. Consequentia probatur, quia non habent maius ius isti indigentes, vt subueniantur, ac illi, ergo si illi ratione mutuationis factæ alijs non habent ius, vt sua damna compensentur, neque isti habebunt tale ius, siquidem, qui beneficium non habuerunt parum curare debent, quod alij, vel nemo tale beneficium habuerint. Sed contrà hæc instantia coincidit cum superiori, cui proptereà eodem modo respondendum est; esto enim, quod isti in particulari tale ius non habeant, nec illi, aliqui tamen elegibiles ex ipsis habent tale ius, & de iure aliqui eligi debent; ex quo patet discrimen, quod intercedit inter casum antecedentis, & casum, qui ab aduersarijs infertur in consequenti; in primo etenim, cum adimpletum fuerit munus impositum ministris ad mutuandum pauperibus, quantum exigunt facultates Montis cessat in eisdem ratio vlterius mutuandi, & in alijs ius exigendi vlterius mutuum; in secundo autem casu, cum non sit adimpletum onus, quod ex officio habent ijdem ministri mutuandi, nec in ipsis cessat ratio tale munus adimplendi, nec ius quòad aliquos saltem indefinitè talia mutua exigendi, & sic in hoc secundo casu ex non mutuatione contrà debitum iustitiæ aliquibus sequitur damnum, in primò autem nequaquam, cum adimpleto onere nullum ius vrgeat.

Ex ijs, quæ dicta sunt nonnulla inferuntur corrolaria ad discussionem multorum casuum in similibus materijs contingentium. Primò, quam iniquè errent administratores locorum piorum, quibus cum concessa sit facultas eligendi pauperes virgines, quibus ab eisdem locis pijs conceduntur dotes, eligunt famulas, quibus dotes assignant non iam gratis, sed in stipendium proptèr ipsarum famulatum. Certè isti non solum grauitèr peccant contrà dispositionem eorum, qui instituerunt talia loca pia, sed obligantur ad compensationem damnorum verè pauperum virginum iuxtà superius explicata. Secundò, quam grauitèr peccent, qui bona ex locis pijs destinata ad pias causas insumunt in proprios vsus, qui propterea &c.

Concedentes dotes famulis pro stipendijs assignatas virginibus pauperibus obligantur non solum ad restitutionem, sed etiam ad compensationem damnorum.

Respondeo tertiò, Ministros pauperes, & vere indigentes disponentes de bonis Montium in proprios vsus teneri seruare 6
omnes conditiones ipsorum Montium, quas seruant alij mutuatarij pauperes. Probatur, quià ex vno capite non possunt de illis bonis disponere in proprium commodum, nisi vt pauperes sunt, ex alio officium ipsos non eximit ab oneribus alio-

ìum pauperum, ergo tenentur seruare omnes conditiones eorundem pauperum. Antecedens quòad primam partem patet ex supradictis; Quòad secundam sic probatur, quia offitium ipsorum ad aliud non extenditur, quam ad facultatem distribuendi bona Montium, eligendi pauperes, quibus distribuant, custodiendi pignora, & seruandi Montes indemnes, & non aggrauandi pauperes, nisi quantum conseruatio Montium exigit, sed per hoc non eximuntur a seruandis oneribus Montis in ijs, in quibus eiusdem bonis gaudent, vt pauperes, nam per talem exemptionem pauperes aggrauarentur, cum pauci tenerentur subire omnia onera, quæ si distribuerentur in alios plures, quibus fieret mutuatio, essent respectu ipsorum leuiora, ergo &c. Sic in particulari tenentur primò pignora assignare, quibus cautus reddatur Mons pro rebus ipsis mutuatis; tenentur secundò vel soluere portionem pro manutentione Montis, & ministrorum iuxta quantitatem mutui à se accepti, vel detrahere de solutionibus sibi debitis propter ministerium a se exhibitum in fauorem Montis, & pauperum, quantum solueretur ab alijs, si factum fuisset ipsis illud mutuum.

Enumerantur omnes conditiones, quas seruare tenentur.

---

§. IV.

An coacti per Principem ad mutuandum Monti Pietatis possint aliquid exigere ratione talis oneris.

SVMMARIVM.

Status difficultatis in suis terminis. 1.
Non possunt ex vi mutui formalitèr quamuis coacti aliquid exigere suprà sortem. 2.
Coactio inducta per Principem esset ad summum contrà iustitiam distributiuam. 3.
In hypothesi, quod possint aliquid exigere ratione lucri cessantis, vel damni emergentis hoc exigendum esset à mutuatarijs Montis. 4.
Regularitèr loquendo etiam ratione lucri cessantis nequeunt aliquid exigere. 5.

1 Disquisitio quarta. Princeps ad subleuamen pauperum in maxima copia existentium in sua Ciuitate statuit erigere Montem, & cum non extent diuitiæ pro mutuis faciendis cogit nonnullos potentes sibi subditos ad mutuandum eidem Monti maximam pecuniæ quantitatem. Ijdem potentes, qui coactè mutuarunt contendunt ratione oneris impositi aliquid exigere. Quæritur iam primò, an licitè, & iustè possint exigere. Secundò ex suppositione, quod possint, an à Principe cogente, an verò a mutuatarijs Montis, & qua ratione.

Respondeo primò, non posse ex vi mutui formalitèr, quamuis coacti sint exigere aliquid vltrà sortem. Dixi *ex vi mutui formalitèr*, nam ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vel sub titulo alterius contractus cum Principe initi aliquid posse exigere certum est. Hic autem alius contractus hic esse potest, puta si Princeps, qui cogit huiusmodi potentes, velit, & decernat, vt de reditibus suis aliquid detur eisdem potentibus quasi quod censum emerint, & sic constituit Montem de proprijs reditibus, & in hoc sanè sensu licitè recipiunt illos reditus assignatos, sed hoc nō est ex mutuo, sed ex censu imposito. Probatur iam responsio, illud, quod reciperetur non posset recipi, nec ex vi mutui præcisè, nec ex vi coactionis, ergo &c. Antecedens quòad primam partem non patitur difficultatem; quòad secundam sic euincitur, quià vel talis coactio talis est, vt tollat rationem voluntarij simpliciter, & irritet contractum, vel talis, vt nec contractum irritet, nec inducat rationem inuoluntarij simplicitèr; si primum; ex contractu irrito nullus fructus percipi potest, vt per se patet; si secundum; cum illa coactio non extrahat contractum a ratione veri, & subsistentis mutui, vim, seu ius non tribuit ad exigendum aliquid, quod non potest exigi virtute mutui; neque instes coactionem quidem efficere, vt aliquid non possit exigi virtute mutui, sed ratione oneris impositi ad mutuandum, & libertatis ademptæ, eo modo quo diximus suprà ratione obligationis assumptæ ad mutuandum, & no repetendum mutuum, nisi tali determinato tempore posse à mutuatario exigi obligationem ciuilem remutuandi, quæ est quid pretio æstimabile, & æquiualens alicui pretio, quod exigeretur; contrà enim impugnaberis, quia illa coactio, seu violentia illata particularibus ciuibus, & non omnibus iuxtà proportionatam cuiuscunque diuitiarum quantitatem, licèt sit quodamodò mutuantibus iniuriosa, & contra iustitiam distributiuam non est tamen meritoria secundum se alicuius lucri, si nullum indè damnum mutuantibus sequatur, seu nullum lucrum ipsis cesset, ea proportionali ratione, qua, si quis rem alienam violentèr arriperet, & postea restitueret, si ex illa violenta arreptione nullum damnum sequeretur arrepto, non potest idem ratione eiusdem aliquid vltra rem acceptam exigere, nam iniusta acceptio obligat quidem ad reintegrandum læsum cum restitutione eiusdem rei, non autem ad reintegrandum aliquid pro eo, in quo læsus non est. Dixi *talem coactionem esse quodammodò contrà iustitiam distributiuam*, nam sicuti potest Princeps in ordine ad bonum proprium tributa aliqua imponere suis subditis, ità 3

Possunt ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vel alterius contractus cum Principe initi.

Quamuis contrà iustitiam distributiuam non est tamen meritoria alicuius lucri.

in

in ordine ad bonum commune potest eisdem onera quædam statuere, vt eueniret in casu, quo vellet erigi Montem in ordine ad bonum indigentium, pro quo posset velle, vt singuli iuxtà quantitatem aliquorum bonorum aliquid conferant pro mutuo, si tamen in alijs oneribus respicientibus bonum, vel Principis, vel commune aliqui tantum aggrauarentur, & non omnes esset contra iustitiam distributiuam, ità si aliqui tantum aggrauantur in obligatione ipsis imposita ad mutuandum Monti, & non omnes esset contrà eandem iustitiam distributiuam. Ex ijs, quæ dicta sunt apparet discrimen inter obligationem ciuilem, quam quis assumit ex contractu mutuandi alteri, quæ dicta fuit meritoria alicuius lucri, & illam coactionem illatam à Principe, quæ dicitur non meritoria lucri secundum se, sed tantum, prout est causa damni, vel lucri cessantis; apparet, inquam, illa etenim antecedenter omninò libera erat, & per ipsam quodamodò venditur libertas nullo penitus modo attenuata, quæ est omninò pretio æstimabilis; per hanc autem non venditur libertas, cum supponatur auctoritate superiori obligata, eo modo, quo ego possum rem nemini debitam vendere iusto pretio, illudque pretium exigere, si tamen est alteri iusto titulo debita non possum pretium pro illa exigere. Vtrum autem per imperium Principis iustè obligentur subditi ad mutuandum, necne crediderim, cum sit in ordine ad bonum publicum iustè obligari, cum nullum indè ipsis damnum supponatur sequi, sicuti potest iustè Princeps in ordine ad publicam vtilitatem obligare ad vendendam rem aliquam, dummodò iustum pretium ipsi erogetur, sic de facto obligant dominos, & possessores domorum contiguarum domibus, seu Monasterijs Religiosorum, & Hospitalibus ad easdem vendendas ipsis Monasterijs, seu Hospitalibus, si ipsis sint necessariæ pro iusto pretio.

Respondeo secundò, in suppositione, quod possent aliquid exigere ratione lucri cessantis, seu damni emergentis, hoc exigendum esse à mutuatarijs Montis. Probatur, quià potest iustè Princeps in ordine ad bonum commune coarctare subditos maximè potentes ad mutuandum Monti, ergo ipse Princeps, nec ratione rei acceptæ, nec ratione coactionis tenetur illa damna reparare; ex actione enim iusta non oritur aliqua obligatio restitutionis. Confirmatur primò, quià in ordine restitutionis principaliùs tenetur, qui habet rem acceptam, minùs principaliter qui rem iniustè accepit, ergo etiã, quinimmò à fortiori principaliùs in ordine compensationis tenebitur qui commodum ex re accepta sensit comparatiuè ad eum, qui non iniustè, sed iustè fecit, vt res accepta in ipsum transferatur. Antecedens patebit ex infrà dicendis, dum de restitutione. Consequentia probatur. Idcò in ordine restitutionis principaliùs tenetur, qui habet rem acceptam, quia ipse ex illa sensit commodum, quod non senserunt, qui ipsam iniustè acceperunt, sed etiam ipsi mutuatarij ex rebus mutuatis senserunt commodum, & non Princeps, ergo in ordine compensationis ipsi, & non Princeps principaliùs tenentur. Dixi à fortiori propter rationem prius attactam, quià Princeps non potest dici iniustus cooperator, cum ius habeat in ordine ad bonum publicum cogendi potentes sibi subditos ad sic mutuandum. Confirmatur secundò ex superius probatis, nam si quis accepta ab alio pecunia cum onere soluendi annuos census constituat Montem, potest à mutuatarijs exigere non solum quantum sufficit ad manutentionem ministrorum, & Montis, sed etiam quantum requiritur ad solutionem annuorum censuum, ergo etiam, qui imposito onere à Principe mutuat Monti poterit a mutuatarijs Montis exigere compensationem damnorum emergentium, seu lucri cessantis. Consequentia probatur, quià Institutor Montis cum pecunia ab alijs accepta, cum onere annuorum censuum, ideò potest à mutuatarijs Montis exigere solutionem annuorum censuum, quia talis solutio est in compensationem damnorum, quæ cæteròqui subiret mutuans ratione mutui, sed etiam mutuans imposito onere à Principe mutuandi subiret illa damna sibi emergentia, & cessaret à lucro, quod consequeretur, ergo posset ab eisdem mutuatarijs Montis exigere compensationem illorum damnorum; Neque obstat primò, si dicatur disparem esse rationem eo, quia in primo casu non potest habere actionem contrà alios; quam contrà ipsos mutuatarios; in secundo autem possunt habere contra Principem compellentem; Non obstat inquam, quià Princeps iustè supponitur compellere in ordine ad bonum commune, adeòque contrà ipsum non potest esse actio, quinimmò cum non supponatur Princeps velle damnum conferentium beneficium per mutuum præsumitur implicitè velle, vt damna, si quæ ipsis contingerent, compensentur pront de iure, scilicet ab eis, qui gaudent commodo rerum mutuatarum; Non obstat secundò, si dicatur in primo casu Institutorem posse in fundatione conditiones apponere, per quas obligentur ad reparationem damnorum, quæ ipse, & alij patientur ex mutuis factis, non sic in secundo mutuantes, qui, nec leges condere, nec conditiones possunt apponere, sed stare conditionibus consuetis Montis tenentur; non obstat inquam, quia obligatio compensandi damna oritur ex natura præcisè contractus

Obligantur primò qui habent rem acceptam, deindè iniusti acceptores.

Ment Principis non præsumitur velle damnum conferentium beneficium.

suppositis ipsis damnis, & ex naturali æquitate, ne quis ex benefitio eadem damna sustinere cogatur. Deindè, si Institutor reparationem damnorum potest exigere ratione conditionis per se ipsum appositæ, mutuatores ex iussu Principis presumendi sunt posse exigere ex tacita concessione eiusdem Principis, qui præsumendus est quidem velle benefitium indigentium, sed non cum maiori damno benefactoris, quam afferat ipsa mutuatio, quæ est cum priuatione rei mutuatæ.

Obligatio compensationis damnorum consurgit ex ipsa natura contractus.

Dices, ipsi mutuantes non transtulerunt dominium rei mutuatæ immediatè in mutuatarios Montis, sed in ipsum Montem immediatè, ergo nullum ius habent exigendi reparationem damnorum ab eisdem, sicuti, nec ius habēt ab ipsis recuperandi sortem; translato enim semel dominio in alium prior dominus amittit ius in re ipsa, & acquirit ius aduersus mutuatarium immediatum, non contrà alios, qui recipientes rem illam in mutuum à primo mutuatario accipiunt à vero, & legitimo domino, versus quem obligantur, & non versus alios, à quibus non acceperunt, quique domini non sunt rei sibi mutuatæ. Sed contrà; quamuis dominium immediatè transferatur in ipsum Montem, transfertur tamen semper cum ordine ad mutuatarios Montis, vndè si non potest immediatè ab ipsis exigere, poterit tamen exigere mediante Monte conueniendo cum ministris eiusdem, vt non solum exigant, quantum sufficit ad ipsorum ministrorum expensas, sed etiam quantum requiritur ad reparationem propriorū damnorū; nec in hoc potest esse aliqua iniustitiæ labes; siquidem nec præsumitur Princeps repugnare, qui intelligitur velle quidem benefitium pauperum, non tamen damnum mutuantium, nec ipsi ministri aliquid efficerent contrà dispositionem iuris, eo quià iura tantum volunt, quod non exigatur aliquid, vt lucrum ex mutuo, cadens in vtilitatem Montis, non quod non exigatur, quod est debitum iusto titulo, & mutuantes ius habent, vt non damnificentur ex mutuo.

Si non potest immediatè exigere à mutuatarijs Montis potest exigere mediante Monte.

5 Dixi, *in suppositione quod possent aliquid exigere*; quod raro euenire existimo, nam Principes possunt in ordine ad bonū commune multis personis diuitibus imponere sine læsione iustitiæ, licèt indè eisdem aliquod damnum sequatur, & hoc etiam sine onere reparationis ratione supremæ dominatiuæ potestatis, secundum quam consulere debent potius bono totius, quam indemnitati alienius partis, eo modo, quo in corpore naturali, vt salu etur bonum totius non attenditur ad læsionem alicuius membri; sic de facto Principes onera annuorum censuum à Communitatibus persoluenda priuatis censuarijs actiuis reducunt ad minora, quamuis eisdem priuatis personis damnum aliquod sequatur, & hoc ne totū Communitatis corpus immenso debitorum pondere obruatur, sed indemne seruetur, & incolume, sic cōmercia aliqua prohibent, quamuis prohibitio sit præiuditialis determinatis personis, quandò est vtilis toti Reipublicæ &c. Si ergo bonum publicum potest auctoritate Principis attendi non obstante damno priuato, cur non poterit etiam præualere eadem auctoritas in ordine ad bonum commune pauperum determinato paucorum lucro, vel damno?

§. V.

An excessus fructus pignoris dati pro dote non soluta suprà fructus dotis sit restituendus, vel computandus in sortem.

SVMMARIVM.

Facti series rectè disposita. 1.
Excessus ille restituendus est Socero, vel computandus in sortem. 2.
Iura suffragantia asserto. 3.
Responsio obiecto aduersariorum. 4.

Disquisitio quinta. Titius accepto à Socero in pignus fundo fructifero pro dote vxoris nondum soluta, fructus omnes illius fundi fecit suos, qui tamen superexcedebant interesse, quod iustè exigere potuisset idem Titius ratione doris. Quæritur iam, vtrum ille excessus fructuum super interesse dotis sit restituendus, vel computandus in sortem. 1

Respondeo, vel excessum illum restituendum esse Socero, vel computandum in sortem *Baldus in l. fin. §. præterea C. de iu. Alexander in l. in insulam §. vsuras in fin. ff. soluto matrimonio, Lupus de vsuris in l. curabit C. de act. empt., & alij plures.* Probatur. Concessio fructuum pignoris respectu Titij pignoratarij est ad supplendum defectus fructuum, quos perciperet à dote, si ipsam habuisset, ergo non debet extendi vltrà valorem fructuum à dote percipiendorum; cessante etenim fine concessionis cessare debet, & ipsa concessio *c. cum cessante de appellation. l. adigere §. quamuis ff. de in. patron.*, & restricta causa restringi debet, & effectus, quem respicit eadem causa *l. in agris ff. de acquir. rer. dom.* Neque responsioni aduersatur dispositio iuris in *c. salubriter de vsuris*, vbi nulla fit restitutio fructuum pignoris, sed absolutè conceditur perceptio eorundem fructuum, quod autem lex non restringit, nec nos restringere debemus iuxta vulgaria iura. Adde *in eodem c. salubritèr* non solum non restringi ius percipiendi omnes 2 3

Baldus, Alexander, Lupus.

Restricta causa restringi debet, & effectus, quem respicit ipsa causa.

fructus,

fructus, sed etiam positiuè ampliari; dicitur enim ibi *cum frequentèr fructus dotis non sufficiant ad onera matrimonij supportanda*; quæ verba videntur indicare fru-
4 ctus concedi pignoris, eo quia non sunt sufficientes fructus dotis. Non, inquam, aduersatur, quia illa concessio non est absoluta, sed relatiuè ad onera matrimonij, in ordine ad quæ conceditur dos; limitatur autem clausula generalis per causam finalem restrictam, ratione cuius conceditur. Ad id, quod subditur dicendum est per illam clausulam solum indicari perceptionem fructuum concedi dumtaxat ad onera supportanda, non ob alias causas; cæteroqui dicendum esset, quod quandò est tradita marito dos, cuius fructus non sunt sufficientes ad onera matrimonialia posset adhuc exigere complementum ad onera sustinenda, quod nullus dicet.

S. VI.

An maritus possit retinere illum excessum fructuum pignoris suprà valorem fructuum dotis ratione alicuius lucri cessantis.

SVMMARIVM.

Exponitur status difficultatis. 1.
Potest maritus, & excessum illum retinere, & complementum exigere, si ille non sufficiat. 2.
Respondetur aduersariorum obiectis. 3.
Intellige, si obiectum fuerit saltem generalitèr pactum de tali compensatione. 4.

1 Disquisitio sexta. Idem Titius maritus, qui à Socero dotem non accepit, sed pignus fructiferum loco dotis, ex eo, quod reuera ex sua industria fuisset ex dote maius lucrum percepturus, si ipsam habuisset, contendit modò fructus superexcedentes oneribus matrimonij, quos à pignore extrahit, retinere, & si fortè non sufficiant tot alia bona exigere, quot sufficiant ad adæquandum totum lucrum, quod acquisiuisset, si dotem habuisset. Quæritur iam, an licitè possit excessum illum retinere, & bona alia exigere, si illud non sufficiat.

2 Respondeo in data hypothesi, & iustè posse excessum retinere, & complementum exigere, si ille non sufficiat *Couarruuias lib. 3. variar. resol. cap. 1. n. 3. versic. 3. probatur Ioannes Petrus Surdus in tract. de alimentis tit. 1. quæst. 42. n. 9. Lupus de vsuris in l. curabit C. de act. empt. tom. 1. §. 4. n. 79.* Ratio est, quia quodcumque lucrum alicui cessans in fauorem alterius est meritorium compensationis, sed in nostro casu ob non solutionem dotis cessaret marito lucrum tale, quod superat fructus omnes pignoris assignati, & quid aliud, ergo illud lucrum ob talem non solutionem adæquatè compensandum est, non solum per retentionem excessus in fructibus, sed etiam per exigentiam complementi, si illud non sufficiat. Neque dicas ex eo, quod Titius acceperit illud pignus dotale præsumi acquiescere voluisse fructibus illius, adeòque cessisse liberè iuri exigendi complementum lucri in alijs bonis; contrà enim impugnaberis, quià nullum est rationabile fundamentum talis præsumptionis, nam sicuti ex eo, quod fructus pignoris superexcedant valorem fructuum dotis, quandò aliud lucrum non cessaret, non præsumitur, quod Socer concedens tale pignus excedens illud donet genero oppignoratario, ità neque ex eo, quod fructus non adæquent valorem lucri cessantis respectu mariti præsumendus est idem maritus id, quod requiritur ad iustum complementum liberalitèr cedere, seu donare. Accedit, quod si Gener in securitatem præcisè accepisset pro dote nondum soluta pignus aliquod infructiferum à Socero, nec expresè cessisset iuri exigendi fructus dotis ad sustinenda onera matrimonij posset illos iustè exigere, nec præsumendus esset donasse, ergo neque etiam ex eo, quod acceperit pignus, cuius fructus non sunt sufficientes ad adæquandum totum lucrum præsumendus est gratuitò cessisse iuri exigendi illum excessum, sed poterit illum iustè exigere. Consequentia tenet, quià non minus est ius æquum secundum iustitiæ ordinem ad exigendum totum, quandò læsio est in toto, ac ad exigendam partem, quando læsio est in parte, ergo si non præsumitur illud donare, quandò nihil de tali donatione expressit, nec præsumi debet donare partem, quandò nihil etiam quoad ipsam expressit.

Couarruuias, Surdus, Lupus.

Non est præsumptio, quod liberè cedat iuri exigendi complementum.

Dices iterum, maritus qui non accepta promissa dote, nec pignore pro illa conuenit cum Socero de tanta pensionum annuarum, seu redditum quantitate, non potest quid vltrà talem quantitatem exigere, etiam si ob non solutionem illius matus lucrum sibi cesset, ergo neque qui accepto pignore (cuius fructus communi prudentum iuditio sufficientes sunt ad adæquandos fructus eiusdem dotis) non solum in securitatem dotis, sed etiam ad fructus correspondentes recipiendos poterit quid vltrà talem quantitatem fructuum exigere, etiam si maioris lucri cessatio ipsi obueniat. Consequentia probatur, quià illa traditio pignoris secundum se sufficientis in fructibus ad adæquandos fructus dotis, & acceptatio illius æquiualere videtur conuentioni in antecedenti propositione expositæ. Sed contra negatur consequentia. Disparitas est, quia in primo casu per conuentionem cessit cuicunque iuri vlterius lucrandi acceptando illud conuentum 3

pro quocunque lucro potest illi contingere; in secundo autem non supponitur cedere lucro vlteriori, & acceptando illud pignus, & fructus eiusdem supponitur acceptare in securitatem sortis promissæ pro dote, & fructuum qui deberent ab ea prouenire, non autem pro quocunque lucro, quod prouenire potest ex propria industria, & licèt fructus pignoris, vt asserebatur in ratione dubitandi cõmuni prudentũ iuditiò sufficientes sint ad adęquandos fructus exigendos à dote, nõ tamẽ sunt sufficientes ad adæquandum lucrum acquirendum per industriam, & sic ad suminum præsumitur maritus per illam pignoris traditionem, & acceptationem implicitè conuenire quòad fructus correspondentes præcisè fructibus dotis, non quòad lucrum propriæ industriæ. Crediderim tamen

Per conuentionē ceditur cuicunq; iure vlteriori lucrandi.

4 iuxta superius allegata adiecto solummodò saltem generalitèr pacto de compensatione lucri cessantis, seu damni emergentis hæc quæ dicta sunt verificari; seu præsumpto tali pacto saltem conditionato, si casus euenerit, vel damni emergentis, vel cessationis lucri.

---

§. VII.

An vsurariè peccet maritus qui acceptam dotem Socero tradit cum pacto, vt sibi tradat in pignus fundum fructiferum, vt percipiat fructus.

SVMMARIVM.

Status controuersiæ in suis terminis exponitur. 1.

Maritus dotem acceptam mutuans Socero, à quo accepit, & ab ipso in securitatem exigens pignus fructiferum, vt fructus ab illo percipiat, vsurarius est. 2.

Illa bona non considerantur amplius, vt dotalia, sed vt mutuata. 3.

1 DIsquisitio septima. Maritus conuenit de dote in quantitate, & qualitate cum Socero, quam in effectu ab eodem accipit, sed postea eandem mutuo tradit eidem socero cum pacto, vt sibi tradat fundum fructiferum in pignus, non computando fructus in sortem. Quæritur iam, an illud pactum sit vsurarium, & perceptio illa fructuum sit obnoxia restitutioni.

2 Respondeo pactum illud omninò esse vsurarium, nisi respiciat præcisè lucrum cessans, seu damnum emergens. Ratio est, quia iam illi fructus non exigerentur ex motiuo supportandorum onerum matrimonialium, nam non exigerentur, vt fructus dotis, quæ postquam translata est in maritum extinguit quodcunque onus in Socero, ergo exigerentur, vt lucrum mutui, quod semper vsurarium est; neque dicas illum nouum contractum, quo maritus dotem acceptam mutuat Socero non esse nisi denominatiuè, & apparentèr mutuum, cæterum secundum se æquiualere doti non præstitæ, idem enim videtur in re non dare sortem, ac dare, & statim recipere, ergo si ex dote non soluta possunt fructus pignoris percipi ad sustinenda onera matrimonialia, in ordine ad eadem fructus eiusdem pignoris poterunt percipi ex dote soluta, sed iterum recepta; contrà enim impugnaberis, quia re vera mutatur titulus, & si quandò dos soluta non est, exiguntur fructus pignoris proptèr onera matrimonialia, quandò eadem soluta est, & iterum tradita eidem, à quo accepta est non possunt absolutè dici ijdem fructus exigi formalitèr, vt fructus dotis ad eadem onera, sed vt damni ex mutuo emergentis reparationis; neque dicas hæc duo, quæ dicuntur; scilicet exigi fructus pignoris proptèr onera matrimonialia, & exigi, vt reparationes damni emergentis ex mutuo facto de bonis dotis, omninò idem importare quòad rem, & differre solummodò quòad voces, & modum significandi, vndè semper recurrit instantiæ vis superius factæ; contra enim impugnaberis adhuc, nam discrimen quòad rem in eo potissimùm elucet, quod maritus exigens à Socero fructus pignoris ob onera matrimonialia potest eosdem accipere, etiam si aliundè habeat, quo commodè eadem onera possit sustinere; exigens verò easdem non tanquam ex dote, sed tanquam ex mutuo, vt reparationes damnorum emergentium, non videtur iustè posse accipere, si aliundè habeat, quo commode possit talia damna reparare, vt supra diceebamus, dum de lucro exigibili in mutuis ratione damni emergentis, vel lucri cessantis. Ratio est, quià non solum ex dispositione iuris, sed etiam ex natura sua iustus titulus exigendi fructus dotis, seu pignoris substituti loco dotis sunt onera matrimonialia, quæ non tenetur aliundè, etiam si possit, sustinere, cum ad hoc nec aliquo iure, nec ex conuentione obligetur, nec illa onera spontè assumpserit, iustus autem titulus exigendi aliquid vltrà sortem in mutuo non est damnum emergens, quandò illud damnum commodè auferri possit, quinimmò cum spontè mutuans illud mutuum dederit præsumitur spontè, & implicitè se obligaíse ad illa damna reparanda aliundè, si verè possit.

Non assunt amplius fructus dotis, sed lucrum mutui.

Exigere fructus pignoris propter onera matrimonialia, & exigere, vt reparationes damni emergentis sunt, quid diuersum.

Dices iterum semper verificari illa bona esse dotalia quamuis acquirantur alio titulo scilicet mutui, vndè semper retinent ordinem ad onera matrimonialia, quæ sicuti mox diximus semper exigunt compensationem, etiam si possint aliundè sustineri, ita etiam semper obligant, quamuis eadem bona dotalia sint translata alio ti- 3

tulo,

tulo, ad reparationem damnorum, quamuis possint aliundè reparari. Sed contrà admisso, quod verè sint bona dotalia, quatenus à bona sunt data in dotem, postquam tamen per maritum recepta sunt, & per ipsum alio titulo transferuntur, non considerantur amplius, vt debita ex dote, sed vt debita ex mutuo, & sic sortiuntur præcisè conditiones mutui, nec amplius mutuatarius ipsa considerat, vt dotem eum illam soluerit, & per solutionem onera ipsius extinxerit, sed vt mutuum, quod æquè fieri potuit, vel de bonis dotis, vel de alijs à mutuante possessis. Quinimmò ipse mutuans, qui vtpotè maritus sustinere debet onera matrimonij ex eo, quod accepta transtulerit alio titulo in eum, a quo accepit vt dotem, videtur renuntiasse iuri dotis, vt dotis, & acquisiuisse ius dumtaxat mutui, & per consequens debet solummodò seruare conditiones mutui, quæ seruantur, & seruari solent in alijs mutuis, in quibus damna non sunt reparanda, nisi quandò aliundè reparari non possunt.

§. VIII.

An iustum sit Statutum Mediolanense, quo cautum est vxorem in statu viduitatis posse exigere ab Hæredibus mariti, vel dotem, vel alimenta pro suo arbitrio.

SVMMARIVM.

Refertur controuersia excitata tempore Cardinalis Borromæi. 1.

Reijcitur prima ratio Bonacinæ asserentis iustum esse tale statutum, eo quià exactio alimentorum fiat auctore Iudice, & concedente statuto. 2.

Reijcitur secunda ratio, qua asserit vxori, quæ non detulit dotem, deberi alimenta, adeòque etiam deberi illi, quæ dotem detulit. 3.

Reijcitur tertia ratio eiusdem, & probatur illam exactionem esse ex mutuo saltem virtuali. 4.

Statutum iniquum est, & exceptio alimentorum iniuriosa hæredibus mariti. 5.

1 Disquisitio octaua. Extat in hac Mediolanensi Prouincia lex quædam municipalis, qua cautum est vxorem in statu viduitatis posse ab Hæredibus mariti exigere, vel dotem, vel alimenta pro suo arbitrio. Orta fuit controuersia tempore Eminentissimi Federici Cardinalis Borromæi, an talis lex in foro conscientiæ subsisteret, & demandata Prouincia, vt ipse refert in *tom. de restit., & contractibus disp. 3. quæst. 3. punct. 9. prop. vnica n. 5. versic. mihi verò*, dirimendi hanc controuersiam Bonacinæ, qui conclusit posse viduam sinè labe vsuræ exigere alimenta; cuius rationes potissimæ hæ sunt. Prima, quià vidua exigit auctore Iudice, & concedente statuto, quod communi praxi, & consuetudine receptum ex fide Causidicorum Mediolanensium ipse testatur. Sed pace tanti viri, cuius semper admiratus sum ingenium, & veneratus doctrinam, ponit pro fundamento suæ assertionis id, quod vertitur in quæstionem. Certè qui acquirit rem alienam per præscriptionem etiam eum possessione malæ fidei acquirit auctore Iudice, & concedente lege ciuili, & tamen quis dubitat in foro conscientiæ iniquè acquirere? Neque dicas legem concedentem præscriptionem cum possessione malæ fidei non esse communi praxi receptam, eo quià reprobetur per ius canonicum; contrà enim impugnaberis, nam etiam si dicatur statutum Mediolanense vtpotè inuoluens implicitam rationem vsuræ reprobari, tùm iure diuino, tùm naturali, nil dicitur, quod possit esse extrà controuersiam. Debebat ergo prius *Bonacina* probasse illud Mediolanense statutum non aduersari alicui iuri, antequam illud assumeret pro fundamento suæ opinionis.

Bonacina.

2

Affert pro fundamento id, quod est fundamentum dubitandi.

3 Secunda ratio eiusdem *Bonacinæ* est, quia vidua, quæ nullam marito dotem attulit, potest iustè exigere præmortuo marito alimenta ab Hæredibus eiusdem, nec vllus est, qui assereret, si adesset in hoc statutum, receptionem ipsorum vsurariam esse, & statutum ipsum iniquum, ergo etiam vidua, quæ dotem attulit sine labe vsuræ poterit, approbante statuto, eadem alimenta percipere. Sed hæc etiam ratio nihil meo iudicio euincit, nam in hypothesi, quod mulier dotem marito non detulisset posset quidem maximè accedente statuto exigere alimenta præmortuo marito ab hæredibus eiusdem ex titulo naturalis pietatis, non rigorosæ iustitiæ, eo modo, quo filius familias præscribente iure communi potest ex eodem titulo naturalis pietatis alimenta exigere à patre, non rigorosæ iustitiæ; nam si huiusmodi alimenta præterirentur à patre, non haberet filius ius eadem repetendi, vt documus sub *titulo alimenta*, ex quo etiam sequi videtur, quod, si ab Hæredibus præmortui mariti præterirentur respectu vxoris alimenta, non haberet hæc actionem ad ipsa repetenda; alimenta etenim in tantum sunt debita, in quantum vrget necessitas illa habendi, qua necessitate transacta non vrget amplius onus illa tradendi. Quis autem non videt in ordine ad alimenta præterita necessitatem transijsse? Quod autem vxori præmortui mariti non debeantur ab eiusdē hæredibus alimenta, nisi titulo naturalis pietatis, sicuti debentur à patre filijs, deducitur ex ijs, quæ asserit

Assignatur manifesta disparitatis ratio.

idem

idem *Bonacina* in tertia ratione, vbi dicit, debere ipsam ali ab eisdem hæredibus, ne cogatur victum sibi ostiatim quærere, aut vili arte comparare, vel ob alias causas non decentes statui vxoris præmortui, quæ rationes sunt similes illis, quibus obligatur pater ad alendos filios. In suppositione autem, quod eadem vxor detulerit congruam dotem, & post mortem mariti detur eidem optio, vel ad exigenda alimenta, vel dotem, non exigeret amplius eadem alimenta, si ipsa eligeret, sub præciso titulo naturalis pietatis, sed vt debita ex iustitia obligata ratione dotis eisdem Hæredibus relictæ, quæ propterea si præterirentur, possent repeti; & per hoc destruitur tota vis fundamenti eiusdem *Bonacinæ*; nam exigendo aliquid ex naturali pietate non est vsurarium, exigere autem, vt debitum ex iustitia, quod debitum non est, & hoc ex vi dilationis in soluenda dote, omninò illicitum, & vsurarium est;

Essent debita ex vi naturalis pietatis, non Iustitia.

4 Tertia ratio *Bonacina* hæc est; quia non est vsura, nisi ex mutuo formali, seu virtuali, sed mulier illa alimenta non accipit ex mutuo, siue formali, siue virtuali hoc est ex motiuo dilationis soluendæ dotis, sed ex iure sibi concesso per statutum, seu legem municipalem accipiendi alimenta, ergo &c. Sed hæc quoque ratio nullius roboris videtur, quia ius accipiendi alimenta formalitèr, vt debita ex obligatione iustitiæ non potest esse, nisi æquiualentèr ex mutuo, sed in hypothesi disquisitionis vxor potest alimenta exigere ex obligatione iustitiæ, ergo illud ius ex mutuo saltem æquiualentèr prouenit. Maior non videtur pati difficultatem, quia onus illud iustitiæ, seu ius exigendi ex iustitia non potest habere alium titulum, nisi dotis non solutæ; nam naturalis pietas non obligat de iure iustitiæ, & alius titulus assignabilis non est; neque dicas assignabilem esse titulum damni emergentis, seu lucri cessantis ob non solutionem dotis; contrà enim impugnaberis, quia illa cessatio lucri, seu emergentia damni est ex libertate eiusdem vxoris, non ex voluntate, & incuria hæredum mariti, ergo debet sibi, non illis imputare. Minor autem probatur, quia mulier non peteret illa alimenta ex solo titulo naturalis pietatis, sicuti faceret, quæ dotem non attulit viro, & si alimenta non præberentur, haberet ius ad illa repetenda, ergo &c.

Non potest exigere alimenta titulo damni emergentis.

5 Respondeo igitur ad disquisitionem, & statutum iniquum esse, & acceptionem alimentorum iniuriosam esse hæredibus mariti. Ita senserunt, vt refert, idem *Bonacina loco superius citato* viri grauissimi in hac difficultate consulti.

Probatur, quia nullum statutum permittens vsuras, siue implicitè, siue explicitè validum est, & iustum *Clement. vnica in tit. de vsuris*, 10. *dist. c. non licet*, *Baldus in authent. ad hæc col. 2. in verb. dubitator C. de vsuris, & in l. 1. col. 4. in verbo, & quid de vsuris est mentio C. de Summa Trinit. Baldus in rub. C. de vsuris, Angelus in repert. verbo vsura, Paulus de Castro cons. 141. incip. ad benè examinan. in 5. dub.* sed statutum illud Mediolanense saltèm implicitè inuoluit vsuras, ergo &c. Minor probatur vsura est liberè velle carere pecunia sibi debita, & obligare detinentem paratum illam soluere ad soluendum aliquid pretio æstimabile pro illa detentione, sed statutum Mediolanense permittens vxori in statu viduitatis optionem, vel ad alimenta, vel ad dotem concedit liberè velle carere pecunia dotis sibi debita, & ex illa carentia confert ius ad obligandum detinentem paratum illam soluere, vt soluat ipsa alimenta, seu pretium pro illis, ergo est iniquum, & vsurarium.

Baldus, Angelus Paulus de Castro.

Dices primò, licèt statutum absolutè permittens vsuras iniquum sit, non est tamen tale in causa dotis *Cardinalis in clement. 1. de vsuris, Baldus in l. fin. C. de iure dotium.* Sed cōtra, quia vsura ab intrinseco, & ex natura sua est mala, ergo in nulla vnquam causa, nullaque ratione potest cohonestari. Deindè illa vsura non est causa dotis secundum se, cum illam detinens paratus sit soluere, sed ex voluntate præcisè vxoris volentis lucrari alimenta ex non solutione dotis, & nolentis talem solutionem.

Cardinalis, Baldus.

Dices secundò, statutum concedens optionem vxori, vel dotis, vel alimentorum non concedere ex carentia voluntaria dotis respectu eiusdem vxoris ius percipiendi eadem alimenta ab Hæredibus, sed ex conuenientia status eiusdem vxoris, æquitati enim consentaneum est, vt vidua decentèr viuat iuxta sui status conditionem. Sed contrà, quia per illud statutum videtur conferri ius iustitiæ ad illa alimenta exigenda, adeò vt, si non soluantur, habeat actionem ad illa repetenda, quod verum non esset, si ius illud inniteretur soli naturali æquitati, ergo quatenus est ius iustitiæ prouenit ex carentia illa dotis, quamuis sub alia ratione videretur ius naturalis pietatis, quatenus procederet ab illa conuenientia præcisè.

Non innititur soli naturali æquitati, cum concedat actionem eisdem.

Probatur secundò. Improbum esset statutum, quo debitum ex natura sua extinguibile vetaretur extingui in præiudicium debitoris, quatenus ex illo teneretur quotannis soluere pensiones, v. g. statutum quo prohiberetur censuarius passiuus restituere capitale debitum pro obligatione annuorum censuum, sed statutum concedens optionem vxori ad habenda, vel alimenta, vel dotem vetat hæredibus mariti nō extinguere debitum dotis, obligatque ad solutionem alimentorum, quod in magnum ipsorum præiuditiū redundat, ergo impro-

improbum est, & iniquum. Accedit pro pleniori confirmatione responsionis id, quod habet *Siluester vsura 3. quæst. 7.* vxorẽ extra annum luctus, quæ retinet possessionem aliquam in pignus dotis non posse fructus pignoris acquirere sibi, siuè aliundè habeat, vndè viuat, siuè non habeat, si spontè retineat illam possessionem, malens sic lucrari, quam habere dotem, vndè monetur, ne recipiat possessionem in pignus, ne incidat in vsuram, sed eam vendi faciat, vel recipiat in solutum *l. à Diuo Pio ff. de re iud.*, ergo etiam si habeat, vndè viuat, siuè non habeat, si spontè nolit habere dotem malens sic lucrari alimenta, non poterit illa alimenta licitè acquirere, sed semper erit vsuraria ipsorum perceptio; & ratio est, quià onus illud, quod refunditur in hæredes soluendi alimenta ex voluntaria non receptione dotis æquiualet iuri percipiendi fructus ex pignore, adeòque si isti nequeunt licitè percipi, quandò potest percipere dotem, & spontè non percipit, ità nec poterunt percipi alimenta, si possit habere dotem, & nolit. Hinc patet, quam incongruè loquatur *Bonacina* refundens in eum sensum mentem *Siluestri*, vt velit solummodò non posse vxorem alimenta præcisè ob dilationem solutionis dotis exigere, benè tamen vt possit decentèr viuere iuxtà sui status conditionem; incongruè, inquam, nam idem *Siluester* expressè dicit, si spontè nolit dotem recipere malens sic lucrari non posse aliquid ratione dotis non solutæ exigere, siuè aliundè habeat, vndè viuat, siuè non habeat, ergo dum dicit, siuè aliundè habeat, siuè non habeat, non debet intelligi in eo sensu, vt excludat perceptionem ipsorum solummodò ob dilationem solutionis, sed etiam ad commodè, & congruè viuendum; Nec minùs incongruè loquitur, dum dicit non iniquè capere, cum capiat auctoritate statuti hoc præscribentis; non inquam minùs incongruè; nam dum asserit *Siluester* vsurariam esse vxorem alimenta sic exigentem excludit quamcunque auctoritatem ad ipsam cohonestandam, cum vsura vtpotè ab intrinseco mala, nullo iure possit cohonestari.

Immeritò Bonacina distrahit Siluestrũ in sinistrum sensum.



DISQVISITIONES VI.

Quòad ea, quæ pertinent ad lucrum cessans, damnum emergens, & periculum sortis.

§. I.

An coactus mutuare, & patiens damnũ ex mutuo possit compensationem exigere etiam sinè pacto.

SVMMARIVM.

Casus cum sua ratione dubitandi. 1.
Etiam non extante pacto potest mutuans exigere compensationem. 2.
Satisfit rationi dubitandi. 3.

Disquisitio prima. Titius coegit Franciscum ad sibi mutuandum centum nummos aureos, ex qua mutuatione cessauit eidem Francisco lucrum decem aureorum, quos certè acquisiuisset, nisi mutuasset; nullum tamen in celebratione contractus mutui appositum fuit pactum de reintegratione alicuius lucri. Controuersum fuit, an posset in data hypothesi Franciscus sinè labe vsuræ exigere compensationem talis lucri cessantis vltrà sortem. Ratio dubitandi ex eo deducitur, quod dictum fuit sub *hoc tit. Contractus 3. prænot. 13. versic. hinc nonnullæ suboriuntur difficultates*, scilicet si emergat mutuanti aliquod damnum, quod tamen mutuans non deduxit in pactum non posse ratione talis damni aliquod lucrum exigere ex iustitia vltra sortem à mutuatario. Nihilominùs 1

Respondeo adhuc non extante tali non positione pacti posse in data suppositione mutuans exigere compensationem talis lucri sinè labe vsuræ, ità sentit *Molina disp. 315., & alij plures tùm apud ipsum, tùm apud Bonacinam disp. 3. quæst. 3. puncto 5. propositione 1. n. 9.* A probatione abstineo, eo quià hæc adducta fuit *in præcit. prænot. 13. versic. pro claritate assertionis*. Solum remanet respondendum ad id, quod afferebatur in ratione dubitandi, pro quo præcipuè inducta fuit huiusmodi disquisitio, cum aliòqui soluta remaneat ex dictis in citata prænotione. Respondendum igitur est, non posse quidem mutuans in primo casu sinè pacto exigere reparationem damni sibi emergentis, eo quià mutuatarius illius causa iniusta non fuit, cum mutuum factum fuerit volente domino, & sibi imputare debeat, quod mutuauerit sinè illo; potest autem in secundo, quià 2

Molina Bonacina.

3

 liceo

licet pactum inductum non fuerit, mutuatarius tamen per vim illatam fuit causa iniqua cessationis illius lucri.

§. II.

Ad quam pertineant fructus possessionis venditæ antè solutionem pretij.

SVMMARIVM.

Status controuersiæ in suis terminis. 1.

Diuersi status, iuxtà quos potest examinari quæstio. 2.

Si venditio fuerit completa per traditionem possessionis venditæ, & præfixus sit terminus ad solutionem non potest venditor fructus possessionis facere suos, si emptor intrà terminum soluerit. 3.

Si distulerit emptor solutionem vltrà terminum præfixum potest iustè venditor exigere interesse correspondens fructibus pecuniæ debitæ. Ibidem.

Si venditio non fuit completa per traditionem, sed solummodò per nuda pacta potest venditor retinere fructus possessionis, vsquequò pretium conuentum persoluatur. 4.

Valet siuè in principio venditionis conuentum sit, quod tales fructus possit retinere vsque ad solutionem, siuè nihil conuentum fuerit. Ibidem.

Si non sit completa per traditionem; & facta fuerit conuentio, quod venditor teneretur rem statim tradere, & emptor non teneretur soluere, nisi tali determinato tempore non potest venditor fructus facere suos pro illo tempore, pro quo non tenetur emptor soluere pretium. 5.

1 Disquisitio secunda. Titius emit à Caio possessionem quandam secundùm se fructiferam facta conuentione de pretio, quod tamen non soluit; neque in hac conuentione vllum interuenit pactum de compensando lucro cessante, vel damno emergente. Cum pretium conuentum postea per Titium non solueretur, contendebat Caius fructus possessionis venditæ facere suos, quousque pretium conuentum ipsi solueretur; Exeitatur controuersia apud *Siluestrum verbo vsura 2. quæst. 11.*, an Caius faciens suos fructus possessionis sit vsurarius. Pro solutione

2 Aduerte venditionem ipsam, vel supponi completam per traditionem possessionis venditæ, & immissionem in possessionem ipsius respectu emptoris, vel supponi solummodò completam per conuentiones, & pacta. Rursus, quandò completa supponitur per traditionem rei, vel præfixus est terminus aliquis ad solutionem ponendam, vel nihil fuit circà hoc determinatum. Rursus, quandò præfixus est terminus ad solutionem pretij conuenti, vel soluit intrà terminum, vel est in mora post illum. Tandem vel in principio venditionis fuit per conuentionem statutum, vt donec soluatur pretium venditor percipiat fructus possessionis, vel nihil. Iuxtà has omnes distinctiones, & limitationes præsens controuersia est dirimenda.

Respondeo igitur primò, si venditio fuit completa per traditionem, & præfi- 5
xus est terminus ad solutionem, regularitèr loquendo intrà illum terminum non potest venditor fructus possessionis facere suos, si emptor soluerit; si verò distulerit solutionem vltrà terminum præfixum poterit iustè exigere interesse correspondens fructibus pecuniæ debitæ. Prima pars probatur, quià dominium possessionis per traditionem transfertur in emptorem, ergo fructus ipsius transeunt etiam in eundem; siquidem fructus fundi cedunt domino fundi. Rursus venditor præfigens terminum ad soluendum, & nihil statuens à termino celebrationis contractus ad terminum concessum ad solutionem præsumitur liberè cedere, quidquid poterat acquirere à contractu habito vsque ad illud tempus, ergo non potest fructus possessionis facere suos pro illo tempore, ad quod concessit dilationem solutionis. Ratio secundæ partis deducitur *ex l. vsuras C. de vsuris* vbi *Glosa* respondet ad casum ibi propositum, vt re vendita, & tradita emptori, sed ab eodem non numerata adhuc pecunia pro pretio ex mora deberi vsuras, seu interesse pretij non numerati, vndè habet actionem ex contractu, vel officio Iudicis *l. 5. ff. de act. empt.*, & fundatur in eo, quod, ex quo præfixit terminum ad soluendum non præsumitur liberè cedere fructus, qui percipiuntur elapso tali termino; neque dicas ad exigendum interesse pro fructibus exigendis vltrà talem terminum, non sufficere venditorem ipsum præfixisse, sed debuisse etiam in pactum deducere, quod, cum non præstiterit, cessat illi ius ad exigendum; contrà enim impugnaberis; tùm quia ex eo, quod fuerit præfixus terminus præsumitur saltem implicitè tale pactum interuenisse, iuxtà *l. 2. §. non vtique ff. de eo quod certo loc.*, tùm quià qui detinet rem alienam inuito domino, & cum damno ipsius est iniqua causa talis damni, ergo tenetur illud resarcire.

Fructus transeunt cum dominio, nisi sit specialis conuentio.

Ex eo, quod fuerit præfixus terminus intelligitur pactum implicitè interuenisse.

Respondeo secundò, si venditio non fuit completa per traditionem, sed solummodò per nuda pacta potest vendi- 4
tor retinere fructus possessionis quòad vsque pretium conuentum persoluatur, siuè in principio venditionis conuentum sit, quod tales fructus posset retinere vsque ad solutionem, siuè nihil de hoc conuen-

tum

tum fuerit. Probatur primò ex præcit. *l. vsura C. de vsuris* vbi legitur *si pretium venditori non obtulerit emptor, cui possessio rei tradita est aquitatis ratione vsuras præstare cogitur*, nota illud verbum, *cui possessio tradita est*, ergo si tradita non fuerit non cogetur illas persoluere, vt etiam ibidem optimè aduertit *Glossa §. tradita est ex l. curabit 2. ff. de action. empt. l. Iulianus §. ex vendito ff. eod.* Probatur secundò, quia fructus possessionis ad eum pertinent, ad quem pertinet dominium eiusdem possessionis, sed ante traditionem rei dominium adhuc pertinet ad venditorem, ergo, & fructus ipsius, quos propterea potest licitè recipere; neque obstant ea, quæ dicta sunt *sub tit. contractus 2.* scilicet, quandò res venditur determinatè, si pereat perire emptori, etiam si adhuc non sit tradita, ergo etiam si fructus producat antè talem traditionem producit etiam eidem emptori; ad quem enim pertinent pericula rei, debent & eiusdem commoda pertinere; contrà enim impugnaberis ex ijs, quæ dicta sunt *sub tit. contractus 2. pranot. 9. assert. 1. & 3.* vbi statutum est, quæ dicuntur in instantia, procedere, quandò per emptorem pretium solutum est, vel oblatum, non autem quandò illud promissum dumtaxat est, & nondum solutum, tunc enim venditor, vel retinet dominium rei, & facit fructus suos, vel eandem retinet in pignus solutionis, eosdemque fructus acquirit iuxtà *Glos. in c. conquestus extrà de vsuris.*

Dixi, *sinè in principio venditionis conuentum sit, quod tales fructus possit retinere vsque ad solutionem, sinè nihil de hoc conuentum fuerit*; nam ex ipsa naturali æquitate, & natura iustitiæ videtur oriri; quod si ob dilationem solutionis non potest gaudere commodis pecuniæ, gaudeat fructibus possessionis suæ, quòadusque illa persoluatur; neque hoc est exigere lucrum ob solam dilationem solutionis, sed non priuari fructibus, quibus gaudet ex re sua, quovsque compleatur contractus per solutionem.

Non est exigere lucrum ob solam dilationem solutionis, sed non priuari fructibus ex re sua.

6 Respondeo tertiò, si venditio non sit completa per conditionem, & facta fuerit conuentio, quod venditor teneretur rem statim tradere, & emptor non teneretur soluere pretium conuentum, nisi tali determinato tempore, non potest venditor fructus facere suos pro toto illo tempore, pro quo conuentum est emptorem non teneri soluere pretium. Ratio est, quia ex quo consensit dilationi solutionis vsque ad tale tempus cessit iuri suo pro toto illo tempore, & dum promisit statim rem tradere emptori ex vi contractus tenetur illam tradere, ergo non tradendò lædit ius alteri acquisitum ex vi conuentionis, adeòque ius illud, in quo læsus est, tenetur compensare; læditur autem in eo, quod non perciperet fructus, quos percepisset, si res fuisset tradita, adeòque &c. Recolite ea quæ dicta sunt *sub tit. contractus 3. d. pran. 9. assert. 3. vers. probatur 3. pars.*

§. III.

An possit exigi aliquid suprà sortem pro periculo damni, non pro ipso damno.

SVMMARIVM.

Facti series dilucidè exposita. 1.
Potest mutuans iustè exigere aliquid, & retinere ob periculum damni. 2.
Conditiones requisita, vt iustè exigatur, & retineatur. Ibidem.

Disquisitio tertia. Theodoricus tempore, quo ab ipso per Franciscum exigitur mutuum mille aureorum, verisimilitèr timet sibi posse imminere damnum aliquod ex eo, quod non habebit aliundè, quo possit illud damnum, quod timet reparare. Stante illa probabilitate damni, conuenit cum eodem Francisco, vt si velit mutuum, teneatur vltrà sortem quantitatem aliquam soluere ratione verisimilis illius damni, quod tamen re vera non sequitur. Controuertitur, an quantitatem illam conuentam possit iustè exigere, & retinere. 1

Respondeo posse iustè exigere, & retinere, his adiectis conditionibus, primò vt damnum illud non taxetur, vt verum, sed tantum vt verisimile, secundò vt damnum illud sit verè probabilitèr, non merè imaginariè timendum; tertiò vt deducatur in pactum initio contractus *Toletus lib. 5. Instit. Sacerd. cap. 32. n. 3. vers. vno modo, Nauarrus in coment. de vsuris not. 55. n. 42. vers. 3. Coatuu. lib. 3. variar. resol. cap. 4. n. 5. vers. 7. contrà Ambrosium de Vignatis, & nonnullos alios ab ipso citatos in cap. salubritèr de vsuris n. 50.* Ratio responsionis ex eo deducitur primò, quia ratione periculi sortis potest licitè mutuans pacisci de lucro aliquo supra sortem, quod propterea potest sinè labe vsuræ exigere, etiam si res ipsa postea non periclitetur, vt latè ostendi *sub hoc tit. contractus 3. pranot. 13. assert. 3.*, ergo etiam ratione periculi damni verisimilitèr futuri poterit pacisci de aliqua quantitate sibi eroganda supra sortem, esto posteà damnum illud non obueniat. Consequentia probatur, quia non minus videtur pretio æstimandum periculum illud damni emergibilis probabilitèr, & periculum illud sortis amissibilis. Secundò potest iustè, & licitè æstimari, & vendi spes piscium piscandorum 2

Toletus, Nauarrus, Couaruuias Ambrosius de Vignatis.

bum per vnicum iactum retis, quæ æstimatio debetur, etiam si nulli capiantur, prout supra docuimus *ex l. iactum retis ff. de actio. empt.*, ergo etiam iustè, & licitè poterit æstimari damnum, quod verisimilitèr timetur superuenturum, & deduci in pactum, quod pro tali periculo iuxtà verisimilitudinem taxato persoluatur aliqua quantitas, etiam si posteà illud damnum non obueniat; sicut enim in primo casu effectus est tantum in spe, ità in secundo damnum est tantum in timore, & si illa est pretio æstimabilis, hic est pretio etiam compensabilis.

§. IV.

An sine vsura possit mutuans obligare mutuatarium ad soluendum aliquid pro periculo damni, etiam si hic velit periculum in se assumere.

SVMMARIVM.

Proponitur casus in suis terminis. 1.
Rationes afferuntur probantes contractum illum non esse vsurarium. 2.
Si mutuatarius sit dispositus ad reparandum damnum, si obuenerit, non potest mutuans ipsum obligare ad soluendam certam quantitatem pro periculo illius. 3.
Satisfit aduersariorum obiectis. 4.

1 DIsquisitio quarta. Petrus exigit à Francisco mutuos mille nummos aureos pro certo determinato tempore, pro quo tempore timebat verisimilitèr idem Franciscus, quod sibi damnum aliquod posset imminere; ratione talis damni Francisco imminentis volebat ratione mutui sibi præstandi Petrus se obligare ad reparandum illud damnum, si obuenisset, cui tamen noluit acquiescere Franciscus, sed voluit, vt obligaretur ratione periculi talis damni ad soluendam aliquam determinatam quantitatem, siuè illud damnum contingeret, siuè non contingeret. Controuersum fuit, an talis obligatio sic inducta esset vsuraria, nec ne. Placuit grauissimis viris, quibus proposita fuerat hæc controuersia dirimenda à nota vsuræ eundem Franciscum eximere proptèr subsequentes rationes; primò, quià illud damni 2 periculum, cum sit verisimile est secundum se pretio æstimabile, ergo ratione illius præcisè potest mutuans obligare mutuatarium ad aliquid determinatè persoluendum nullo habito respectu ad damnum in re posteà secutum, vel non secutum, ergo noiendo obligationem damni reparandi, si sequatur, potest iustè velle obligationem compensationis illius periculi, siuè damnum sequatur, siuè non sequatur. Secundò, quià, cum tàm damnum, quàm periculum impendat ipsi mutuanti videtur eidem concedenda optio ad eligendam, vel reparationem damni immediatè, vel compensationem periculi eiusdem, ergo secluso damno potest velle obligationem compensationis periculi. Nihilòminus

Adducuntur rationes probantes contractū non esse vsurarium.

3 Respondeo, si mutuatarius sit dispositus ad reparandum damnum, si eueniret non potest mutuans ipsum obligare ad soluendam certam quantitatem pro periculo talis damni, siuè illud sequatur, siuè non sequatur. Ità sentire videtur *Lessius lib. 2. de iustitia, & iu. cap. 20. de mutuo, & vsura dubit.* 10. *n.* 76. Probatur, non licet ex mutuo aliquid exigere supra sortem, nisi vel ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, vel periculi vtriusque, vel sortis, vel in pœnam proptèr moram, sed parato mutuatario ad reparandum damnum, si eueniet, cessat quodcunque periculum talis damni, siquidem, si eueniet, reparabitur ex obligatione iustitiæ assumpta, nec lucrum cessans, aliaque in maiori assignata in supposito contractu interueniunt, ergo supposita obligatione mutuatarij ad reparandum damnum, seu saltèm dispositione pro reparatione illius non poterit obligari idem mutuatarius ad aliquid soluendum pro tali periculo; neque dicas supposita quidem obligatione assumpta reparandi damnum, si eueniet, non posse obligari mutuatarium pro periculo ad aliquid soluendum, antecedentèr tamen ad talem obligationem posse ex libertate mutuantis obligari potius ad periculum, quam ad damnum ipsum, sicuti pro assecuratione sortis potest mutuans potius velle pignus, quam fideiussionem; contrà enim impugnaberis; nam tota ratio in mutuante exigendi aliquid suprà sortem est, vt seruetur indemnis, & vt tollatur periculum illud damnificationis futuræ, hoc autem sufficientèr tollitur per obligationem ex iustitia reparationis damni, si euenerit; neque absolutè verum est dari optionem mutuanti ad exigendum aliquid pro periculo damni siuè euenerit, siuè non eueneri, vel ad exigendam reparationem ipsius damni, si determinatè euenerit; non inquam verum absolutè, nam ius tantum habet, vt conseruetur indemnis, & præiudicium non patiatur ex mutuo, neque in ipsius arbitrio est inducere obligationem determinatam ex iustitia pro re indeterminata, & incerta quotiescunque datur cautio certa, conditionata tamen, si damnum euenerit, cæteròqui exigeret illud pluris suprà sortem ex periculo, quod ipse vellet adesse, non quod esset in se, nam cessaret ex eo, quod mutuatarius vellet se obligare ad illud reparandum si euenerit. Ad illud, quod afferebatur pro assecuratione sortis, 4 quod scilicet possit velle mutuans potius pignus,

pignus, quam fideiussionem patet ex se dispari tas, eo quià hoc respicit præcisè sortem, quam potest velle assecurare omni meliori modo, quo potest, & potius habere vnum pro tutiori cautione, quam alterum, per quod non inducitur maior obligatio iustitiæ, quam exigat sors ipsa; in casu autem, quo mutuans vellet potius obligationem proptèr periculum, quam proptèr damnum reparandum illa obligatio, seu illud, quod exigeretur intuitu illius obligationis respiceret dumtaxat periculum, quod cum tolleretur per promissionem de reparando damno, si eueniet, non est secundum se pretio æstimabile. Ex quo patet quid respondendum sit ad primam, & secundam rationem, quæ in contrarium afferebatur in ipsa disquisitione.

Probatur secundò. Non potest licitè mutuans deducere in pactum aliquid vltrà sortem soluendam ratione damni emergentis, quandò illud damnum potest aliundè reparare, vt ex communiori Doctorum consensu, & rationibus alibi adductis probauimus, ergo nec poterit licitè deducere in pactum aliquid vltrà sortem persoluendam ratione periculi talis damni verisimilitèr obueniendi, quotiescunque illud periculum potest aliundè tollere; sed potest aliundè tollere promittente mutuatario de reparando damno, si obuenerit, ergo &c. Consequentia prima probatur. Ideò non potest deducere in pactum reparationem damni emergentis, quandò illud potest aliundè reparare, quia mutuum in hac hypothesi non est causa talis damni, sine qua non eueniret, sed etiam mutuum non esset causa illius periculi, sine qua illud non eueniret, cum aliundè sine præiuditio mutuantis tolleretur, ergo illud mutuans non potest in pactum deducere.

---

§. V.

An lucrum cessans ex mutuantis industria, alioque modo secundum se lucratiuo reparatum possit exigi.

SVMMARIVM.

Exponitur difficultas in suis terminis. 1.
Omissio negotiationis proptèr mutuum, vel fuit causa motiua, vel tantum impulsiua acquisitionis lucri ex industria, & quomodo. 2.
Siuè omissio fuerit causa necessaria, & motiua acquisitionis illius lucri ex industria, siuè tantum impulsiua non destruit ius, quod habet mutuans exigendi compensationem lucri cessantis. 3.
Satisfit argumentis contrarijs. 4.
Ratio pro nostra responsione. 5.

Disquisitio quinta. Mercator quidam, vt daret mutuum amico, reliquit certam quandam negotiationem, ex qua certò moralitèr lucrum aliquod erat percepturus, sed ne omninò frustraretur quocunque lucro se contulit ad exercitium, in quo per suam industriam tantum acquisiuit, quantum acquisiuisset ex pecunia mutuata, si ipsam implicasset in negotiatione. Orta fuit controuersia, an Mercator posset à mutuatario iustè, & licitè exigere compensationem lucri illius cessantis ob negotiationem omissam proptèr mutuum. Visum fuit *Lessio lib. 2. de iust. & iu. cap. 20. dubit. 11. n. 85.* non potuisse in eo casu Mercatorem exigere à mutuatario compensationem illius lucri cessantis, eo quia cessatio illius lucri aliundè fuerit compensata, scilicet per propriam Mercatoris industriam in illo exercitio, quod assumpsit, quam certè exercere non potuisset, si mutuum præstitum eidem occasionem sic lucrandi non præbuisset. Nihilominus pro solutione 1 Lessius. *Cuius ratio affertur.*

Aduerte omissionem negotiationis proptèr mutuum præstitum, vel fuisse causam necessariam, & simplicitèr motiuam acquisitionis illius lucri ex industria, vel conditionem, sine qua illud lucrum non fuisset simplicitèr acquisitum, quatenus si non omisisset negotiationem non potuisset applicare industriam, seu certò non applicasset; vel fuisse causam solummodò secundum quid, & tantum impulsiuam, qua tenus independentèr ab illa potuisset adhuc ex illa industria lucrum illud acquirere, & probabilitèr etiam acquisiuisset, sed, vel remouendo illud obstaculum negotiationis, quod aliquo modo difficilem reddebat applicationem industriæ, vel magis applicando animum ad illam acquisitionem induxit facilius, & promptius ad procurandum illud lucrum ex eadem industria. His positis. 2 *Duplex causa altera necessaria, & simplicitèr motiua, altera tantum impulsiua.*

Respondeo, siuè omissio fuerit causa necessaria, seu motiua acquisitionis lucri ex industria, siuè causa tantum secundum quid, & impulsiua, non tollit, quin ex lucro verè cessante ob defectum ipsum negotiationis possit aliquid percipi à mutuatario, est contrà *Lessium* vt suprà. Probatur primò; lucrum illud cessans ex omissione negotiationis proptèr mutuum est secundum se meritorium pretij, per quod compensetur, & illa acquisitio, quæ independentèr a pecunia mutuata fit ex industria mutuantis non tollit, quin re vera illud lucrù, quod acquireret ex negotiatione, cessaret, ergo adhuc si depedentèr ab illa acquisierit per industriâ, potest compensationem lucri cessantis ex omissione negotiationis mutuans exigere. 3 *Non tollitur, quin lucrum prorsus cesset.*

Dicet

4 Dices primò, lucrum illud cessans in data suppositione non esse meritorium compensationis, cum aliundè compensetur, & proindè mutuatio ipsa non potest dici causa absolutè cessationis illius lucri. Sed contrà, quia illud, quod acquiritur in data suppositione non est compensatio lucri illius, quod cessat, sed merus fructus industriæ; non enim prouenit à mutuatario, nec intuitu ipsius acquiritur ratione mutui, sed ex sola applicatione mutuantis independentèr à quocunque mutuo; ex quo non benè infertur, quod mutuatio ipsa non possit dici causa illius cessationis.

Non est compensatio lucri, sed merus fructus industriæ

Dices secundò, si ex aliquo mutuo cessaret lucrum mutuanti, quod tamen ipse mutuans posset per aliam pecuniam repositam, & in mutuatæ locum suppositam efficere, ne cessaret, non posset ratione eiusdem lucri cessantis aliquid exigere suprà sortem, eo quia mutuatio non esset causa necessaria illius cessationis, cum posset aliundè impediri, ergo etiam, si aliundè posset compensari lucrum illud cessans per applicationem scilicet mutuantis, illa mutuatio non posset dici causa illius cessationis lucri, adeòque hæc non est meritoria compensationis. Antecedens communitèr admittitur ab omnibus, & à nobis supra admissum, & probatum fuit. Consequentia probatur. Ideò, qui habet aliam pecuniam repositam vltrà mutuatam non potest aliquid exigere suprà sortem ratione lucri cessantis, & mutuatio ipsa non est causa cessationis talis lucri, quià aliundè talis lucri cessatio posest impediri, sed etiam in casu nostræ responsionis cessatio illa lucri posset aliundè impediri per applicationem scilicet industriæ mutuantis, ergo &c. Sed contrà concesso antecedenti neganda est consequentia. Ad cuius probationem dico, quod quamuis cessatio lucri videatur posse in vtroque casu impediri, non tamen eodem modo; in primo etenim casu impediretur, quasi ex debito, & per media ex se non ordinata ad lucrum, neque ex natura sua meritoria alicuius lucri, eo enim ipso, quod quis benefitium mutui alteri impertitur, tenetur quotiescunque potest sinè suo damno illum immunem reddere à quocunque onere, ne in eo grauet, in quo gratificat, & applicando pecuniam repositam lucro non destinatam, neque ex natura sua, cum secundum se non sit fructifera, neque ex intentione mutuantis, cum illam reseruaret, non exponeret lucro, sibi vllum præiuditium inferret; in secundo autem casu non impediretur ex debito, & per media non ordinata ad lucrum; cum nemo teneatur ad beneficatum indemnem conseruandum, seu immunem ab onere, applicare media, ex quibus secundum se sinè vlla labe vsuræ regularitèr fructus egerminant, quinimmò sibi inferret præiuditium, quod subire non teneretur, dum priuaretur illis fructibus, quos ex industria præcisè posset percipere, illosque applicaret in compensationem illius lucri, quod cessaret ex mutuo. Rem declaret exemplum. Mutuet quis centum nummos aureos destinatos negotiationi Francisco, certè etiam si alios nummos habeat, quibus posset cessationem illius lucri impedire, non priuatur iure compensationem illius lucri cessantis à Francisco exigendi, si illi alij nummi, quos non mutuauit erant proximè lucro ex dispositione Domini destinati, vt admittit idem *Lessius loc. cit. num.* 86. *propè medium*; quo posito sic argumentor. Ideò non priuatur in exposito casu mutuans iure exigendi compensationem lucri cessantis ex mutuo, quià illi nummi, quibus cessatio talis lucri poterat impediri erant ex dispositione, & intentione mutuantis destinati alteri lucro, quo se priuare non tenetur, sed etiam illa industria ex natura sua est lucratiua alterius lucri, & ordinata ad illud, ergo ratione ipsius non priuatur mutuans iure exigendi compensationem lucri verè cessantis. Hæc consequentia licèt verè, & rectè deducta sic tamen magis roboratur. Non minus est meritorium lucri id, quod est fructiferum, & ordinatum ad fructus ex natura sua, ac sit illud, quod ex intentione, & applicatione Domini ordinatur ad ipsos, ergo, si ex eo, quod mutuans ex sua dispositione alios nummos ordinauerit ad aliud lucrum non priuatur iure exigendi compensationem primi lucri cessantis, ex eo etiam, quod industria ex natura sua sit ordinata ad aliud lucrum sequitur, quod mutuans non priuabitur iure exigendi compensationem prioris lucri cessantis, si re vera illud cessauerit.

Exemplum ad rem nostram accommodum ex mente Lessij.

Industria ex natura sua est ordinata ad lucrum, nec debita ex vi mutui.

Dices tertiò, disparem esse rationem allati casus ab exposito in responsione, eo quia in illo mutuatio, & per consequens omissio negotiationis quòad rem mutuatam non est causa, sine qua non acquireretur lucrum per alios nummos destinatos etiam lucro, siquidem independentèr ab illa mutuatione, seu cessatione negotiationis ratione mutuationis per illos lucraretur; in isto verò omissio negotiationis esset simplicitèr causa, seu conditio, sinè qua mutuans non lucraretur ex industria, quandòquidem ipse mutuans non applicaret industriam, si non omisisset negotiationem, vt in responsione supponitur. Sed contrà, quamuis omissio negotiationis sit causa, cur mutuans applicet animum ad industriam, & acquisitionem lucri per alia media, sine qua forte non applicaret, non propterea tollitur, quin omissio illa negotiationis, & cessatio a lucro verisimiliter per negotiationem acquirendo, sit meritoria compensationis, sicuti, quamuis iniusta acceptio facta in rebus alicuius fuerit

causa,

causa, vt istè per industriam acquireret sibi aliundè bona, quæ fortasè non acquisiuisset, si non fuisset derobatus, non propterea tollitur, quin bona per iniustam acceptionem ab ipso per fures derobata sint obnoxia restitutioni. Cum igitur illa cessatio lucri secundum se sit meritoria pretij, cui non præsumitur liberè cedere mutuans, iure exigit compensari, nec ius compensationis extinguitur ex eo, quod aliundè per industriam lucretur, eo quià lucrum hoc correspondet, vt fructus industriæ, nec ex natura sua sit applicandum pro onere compensationis tollendo, nec applicetur ex intentione exercentis industriam. Ex his

Derobatio, quamuis sit causa applicationis industriæ ad lucrum, non eximit derobantem ab onere restitutionis rei derobatæ, vt fructuũ.

5 Probatur secundò responsio. Si extingueretur in mutuatario onus compensationis illius lucri cessantis, maximè, quià mutuatio esset causa, sine qua mutuans non lucraretur per industriam, & ideò hoc lucrum, quod acquiritur per industriam videtur cedere pro lucro ipso cessante in mutuo; sed hæc ratio nulla est, ergo &c. Probatur minor, esse causam lucri ex alio titulo non necessariò connectitur cum cessione iuris ad aliquod lucrum, quod habet eadem causa secundum se independentèr ab illo alio titulo, maximè si talis causa non sit positiuè influens in tale lucrum ex illo titulo, sed merè negatiuè, vt euenit in casu nostro, ergo &c. Antecedens probatur ex eo, quod concessio rei fructiferæ facta alicui sit causa, cur concedens ex industria aliquid aliud acquirat, quatenus si rem illam non concessisset non potuisset ex industria lucrari, non tollitur, quin concedens possit vltrà lucrum ex industria acquisitum exigere fructus rei concessæ, si illis liberè non cedat, ergo etiam ex eo, quod mutuatio sit causa, cur mutuans ex industria aliquid acquirat, non tollitur, quin possit iustè exigere fructus industriæ vltra compensationem lucri cessantis ex mutuo, si re vera ratione illius illud lucrum cesset. Consequentia probatur, quià non minus est meritoria compensationis cessatio lucri, ac sit meritoria exigentiæ fructuum res fructifera; nec valet dicere, quod sine mutuatione non potuisset mutuans industriam ad lucrum applicare; non valet, inquam, nam suppono etiam quod sine concessione rei fructiferæ non potuisset concedens ex industriæ applicatione acquirere, & tamen iustè exigeret compensationem fructuum; sicuti ergo, quià res fructifera secundum se est meritoria compensationis eorundem fructuum, eosdem fructus domino parturit, etiam si illius concessio sit causa, vt aliundè idem acquirat per industriam, ità quià lucrum cessans &c.

Concessio rei fructiferæ alteri, quamuis sit causa applicationis animi ad industriam non tollit tamen, quin vtraque sit meritoria lucri.

§. VI., & VII.

An contractus vsurarius bona fide initus pariat aliquem effectum saltèm quoad lucrum cessans.

SVMMARIVM.

Facti series clarè exposita. 1.
Regularitèr loquendo non potest Titius in resolutione contractus vsurarij licèt bona fide initi tantum retinere, quantum in alio contractu iusto acquisiuisset. 2.
Nec sufficit intentio alio modo contrahendi, si sciuisset. 3.

Disquisitio sexta. Titius contraxit cum Caio contractu secundum se iniquo, 1
& vsurario, bona tamen fide, eo quià si sciuisset contractum illum esse vsurarium, ab illo abstinuisset, & alium per se licitum inijsset, quo iustè lucrum aliquod potuisset acquirere. Quæritur iam, an veritate comperta contractus vsurarij iam initi possit idem Titius in resolutione eiusdem contractus vsurarij propter nullitatem à iure præscriptam tantum sibi retinere, quantum contractu licito, quem iniuisset, acquisiuisset.

Respondeo, regularitèr loquendo non posse Titium in resolutione contractus 2
vsurarij licèt bona fide initi tantum retinere, quantum in alio contractu iusto acquisiuisset. Probatur responsio, quià contractus secundum se vsurarius est ipso iure nullus ex suprà allegatis, ergo nullum potest parere interesse; contractus etenim nullus perindè est, ac si non esset contractus, & si non entis nullæ sunt passiones ex vulgatis iuribus suprà citatis, etiam non contractus nullum potest esse interesse.

Contractus nullus nullum potest esse interesse.

Dices primò, quod quamuis non subsistat in ratione contractus talis, sub qua expressè est initus, subsistat tamen in ratione 3
alterius contractus liciti implicitè voliti ab ipso contrahente, quandòquidem si sciuisset contractum iuxta talem modum non esse validum alio modo valido contraxisset. Sed contrà primò, quia hoc pacto panderetur aditus cuicunque inualidè contrahenti aliquid ex contractu inualido, & infructifero lucrandi; semper enim posset dicere, si sciuissem, alio modo licito, & lucratiuo contraxissem; contra secundò, quià ex intentione expressa modo valido, & lucratiuo contrahendi nulla oritur obligatio solutionis lucri regularitèr ex tali contractu prouenientis antè actualem celebrationem eiusdem contractus, ergo multòminus ex intentione implicita, & virtuali tali modo contrahendi orietur talis obligatio. Antecedens patet, quià sicuti

Ex intentione expressa contrahendi modo lucratiuo nulla oritur obligatio lucri.

cuti

cuti v. g. promissio de emendo, vel vendendo non est actualis contractus emptionis, & venditionis, nec transfert dominium rei vendibilis, ità nec intentio de contrahendo modo lucratiuo est actualis contractus, nec transfert secundum se ius lucrandi. Consequentia item probatur, quia si intentio expressa contrahendi non constituit contractum, multò minus constituet intentio tantum implicita, & virtualis, quæ minor est secundum se expressa, & formali. Cum igitur contrahens bona fide contractu vsurario non supponatur habere, nisi intentionem implicitam contrahendi licitè, si cognouisset priorem contractum inualidum, non supponitur etiam per talem intentionem acquisiuisse ius lucrandi per modum eiusdem contractus nondùm celebrati.

Instabis; Dispar est ratio de intentione contrahendi secundum se sumpta, & de intentione contrahendi connexa cum alio contractu actualitèr inito; per primam enim non impeditur contrahere volens ad contrahendum illo, vel alio modo; per secundam autem ex eò, quod alio modo contraxerit, impeditur ad alitèr contrahendum, sicque in primis contractus vsurarius licèt bona fide initus est causa, cur alius contractus iustus expressè non celebretur, adeòque non acquiratur aliquod iustum, & rationabile lucrum, cuius proptereà compensationem potest exigere. Deindè ex eo, quod contraxerit tali titulo non cognito, vt vsurario, præsumitur ità contraxisse, vt virtute in illo voluerit omnem iustum titulum, quod non militat, quandò nullo modo contraxit, sed tantùm habuit intentionem contrahendi. Sed contrà primò, quia ex eo, quod per contractum vsurarium initum impediatur ad posse alitèr contrahere, non oritur in ipso ius acquirendi, seu recipiendi illud, quod per talem alium contractum acquisiuisset, si ipsum celebrasset; debet enim sibi imputare, quod modo valido, & lucratiuo non contraxerit, nec mutuatarius fuit causa, quod tali modo contraheret, sicuti ex eo, quod quis contrahat contractu non lucratiuo existimans esse lucratiuum nulla apposita conditione expressa de lucro, quamuis ratione illius impediatur ad alitèr lucrandum non potest ratione talis impedimenti lucrum acquirere; & ratio est quia altèr contrahens consensit quidem in talem titulum non lucratiuum, & non in alium, & proindè debet sibi imputare, quod in ipsa celebratione contractus ad hoc non aduerterit; Neque vrgeas in casu nostro rationabilitèr præsumi in altero contrahente consensum ad quemcunque alium titulum licitum, si enim consensit in lucrum vsurarium procedens ex titulo vsurario, & illicito, quod maius est, & magis onerosum, ergo à fortiori consen-

Debet sibi imputare quod modo valido non contraxerit.

sisset in lucrum licitum procedens ex titulo licito, vtpotè quod sibi minus onerosum est; Non vrgeas, inquam, tum quià si consensit, non consensit omninò liberè, si enim alitèr potuisset, ad ipsum consensum non præstitisset, nec stat libertas omnimodè absoluta sine præcedenti cognitione de validitate contractus. Dicere deindè, quod alio modo liberè consensisset, est dicere quid omninò gratis, nec tribuit fundamentum hauriendi lucrum ex tali alio contractu, qui per talem intentionem non fuit celebratus; aliud enim est dicere, quod contraxerit, aliud quod contraxisset, nec ad obligandum in contractibus sufficit præsumptio de eo, quod fuissent facturi contrahentes, sed requiritur, quod talis obligatio, seu conditio de ipsa inducenda, nisi sit intrinsecè, & ex natura sua annexa contractui, (quod non militat in casu nostro) fuerit deducta in pactum expressum in celebratione prioris contractus *Coarruuias de sponsalibus 2. parte c. 2. Molinus comp. 26. n. 121.* cum sit regula iuris quod expressa nocent, quæ non expressa non nocent *l. expressa de reg. iu. l. nonnunquam l. si in diem §. fin. ff. de condit., & demonst.*, tum quià non valet argumentum à maiori ad minus, si affirmatiuè sumatur, vt in casu nostro, *Glos. in c. cum in cunctis de election.* sicque non valet consensit in maius, ergo etiam in minus, cum de hoc minori non supponatur cogitasse.

Aliud est quod contraxerit, aliud, quod contraxisset.

Coarruuias, Molinus,

Glosa.

Contrà secundò, quià, quamuis prior contractus vsurarius dici possit causa indirecta, & non intenta non celebrationis alterius contractus liciti, non potest tamen dici, quod fuerit causa iniusta, cum ille contractus fuerit bona fide celebratus, adeòque non est meritorius compensationis fructuum, qui potuissent exigi ex illo alio contractu licito, si celebratus fuisset. Assumptum probatur in eo, qui mutuat alteri centum nummos aureos ad decennium, cui licèt proptèr talem mutuationem sequatur aliquod damnum, non proptereà potest ipsa a mutuatario exigere compensationem talis damni, cum non fuerit causa directa, & iniusta talis damni.

Mutuatarius non potest dici causa iniusta damni.

Contrà tertiò, quià si posset exigere compensationem fructuum, quos percepisset ex alio contractu licito, si ipsum celebrasset, maxime quia, vt affertur in instantia, prior contractus vsurarius fuisset causa lucri cessantis, quod ab eodem alio contractu licito percepisset; sed hoc non; ergo &c. Minor probatur ex ijs, quæ dicta sunt *sub tit. contractus 3. prænot. 13. assert. 1. vers. hic nonnulla suboriuntur*, scilicet lucrum cessans ob aliquem contractum non esse meritorium compensationis, nisi hoc in ipsa celebratione contractus expressè deductum fuerit in pactum, quod non militat in casu nostro.

Con-

Contrà quartò, tum quia omninò gratis dicitur contrahentem in ipso contractu vsurario virtute voluisse omnes alios titulos, saltèm quantùm sufficiat ad obligationem inducendam, nam omnes alij tituli non insunt ex natura sua in tali priori contractu; cum contractus vsurarius secundum se habeat potius repugnantiam ad contractus licitos, quam virtualem ipsorum continentiam, nec ex intentione eiusdem contrahentis, cum de illis non cogitauerit, & dato etiam, quod ipse cogitauerit alter contrahens non consenserit; tum quia obligatio ex vi contractus non inducitur, nisi per mutuum vtriusque contrahentis consensum, consensus autem non supponitur, vbi non adest cognitio expressa de eo, ad quod se obligant; vndè iure merito asserit *Lessius de iust., & iu. lib. 2. cap. 20. dubit. 12. n. 110.* non satis constare, an modus ille implicitæ intentionis sit sufficiens ad obligationem, cum sit potius intentio habitualis, quam virtualis, ipsamque damnat in formali pacto mutui, nisi contrahens expresserit velle contrahere illo, & omni alio meliori modo, quo potest.

Lessius.

Dices secundò, mutuatarius, qui bona fide vsurariè contraxit cum mutuante, gauisus est pro toto illo tempore antecedentèr ad resolutionem contractus re mutuata, & benefitio illius, seu fructibus ex ipsa perceptis, ergo tenetur illos compensare eidem mutuanti, siquidem res mutuata non fuit sua, & nemo potest percipere fructus ex re non sua, ergo ipse mutuans tantum poterit detinere, quantum adæquet illos fructus à mutuatario perceptos. Sed contrà primò, quià instantia locum non habet in casu, quo mutuatarius nullos indè fructus percepisset. Secundò, quamuis ipsos perceperit, non propterea tenetur compensare, tum quia vtilitas mutuatarij non confert ius aliquod lucrum percipiendi mutuanti, sicque si mutuatarius pecuniam sibi mutuatam implicet in negotio, eaque mediante lucrum maximum acquirat, non propterea mutuans ex mutuo potest lucrari, eo quia ex natura sua est infœcundum, ergo etiam quamuis idem mutuatarius lucretur ex pecunia sibi vsurariè mutuata, non propterea tenetur aliquid compensare mutuanti ratione contractus, cum talis contractus vtpote vsurarius sit nullus, adeòque etiam infructiferus; neque dicas disparem esse rationem in priori casu, ac in secundo, eo quia in illo mutuatarius est dominus rei mutuatæ, cuius propterea fructus facit suos, in isto res concessa quòad dominium non est mutuatarij, adeòque fructus illius non facit suos, sed mutuantis; contrà enim impugnaberis, quia ex eo præcisè, quod sibi res fuerit concessa non tenetur mutuatarius gerere negotium mutuantis, sed tantum rem concessam restituere, vt videre est etiam est in depositario, qui certè dominium non acquirit depositi, & tamen si illo medio aliquid lucretur, lucrum non tenetur restituere domino rei depositæ, sed tantum rem ipsam depositam; tum quià illi fructus non sunt fructus pecuniæ mutuatæ secundum se, sed industriæ mutuatarij mediante illa re.

Vtilitas mutuatarij non confert ius aliquod lucrandi mutuanti.

Probatur secundò responsio, qui solemnitèr contrahit matrimonium cum errore personæ concomitante, vt si v. g. putat contrahere cum Calidonia, & contrahit cum Sempronia, cum qua tamen adhuc contraxisset, si sciuisset ipsam esse, inualidè omninò contrahit *Henriquez lib. 11. cap. 10. §. 4. litt. S. in text. & Glos. Sanchez lib. 7. de matrim. disp. 18. n. 6. Sotus in 4. disp. 35. art. 2. vers. Quid autem si ingressus, Rebellius de oblig. iust. part. 2. lib. 3. quæst. 2. n. 2. Layman lib. 5. tract. 10. part. 4. cap. 2.*, ergo etiam solemnitèr contrahens cum vsura cum aliquo, cum quo tamen non contraxisset cum vsura, sed modo licito, si cognouisset vsuram, inualidè contrahit, nec subsistit in ratione illius contractus, quem celebrasset, si cognouisset &c. Consequentia probatur, Ideò prior contractus matrimonij non subsistit, quia in actu exercito non est sufficiens consensus ad contrahendum cum illa, quià dicere, ducerem Semproniam, si nossem hanc esse Semproniam, solum indicat intentionem, & voluntatem eius, quod esset facturus, si illam nosset, non verò positiuè consentit de præsenti, sed hoc idem militat in casu responsionis, vt consideranti innotescit, ergo &c.

Henriquez. Sanchez. Rebellius. Layman.

Addo pro complemento, ità pluriès fuisse iudicatum in Excellentissimis Mediolani, & Taurini Senatibus in contractibus censualibus, alijsque inualidis, vel ex defectu solemnitatis requisitæ, vel ex quolibet alio capite, qui Senatus coegerunt, vel fructus ex talibus contractibus inualidis perceptos restituere, vel computare in sortem.

§. VIII.

De Triplici contractu in vnum.

SVMMARIVM.

Status quæstionis clarè, & diluidè exponitur. 1.
Auctores asserentes huiusmodi contractus licitos esse siuè simul, siuè successiuè celebrentur. 2.
Negantes esse licitos. 3.
Media via Panormitani. 4.
Si tres illi contractus celebrentur simul, ità tamen, vt secundus non sit ratio formalis, siuè

finè qua primus non celebraretur, validi sunt, & liciti. 5.

Si secundus sit causa formalis, finè qua primus non celebraretur sunt huiusmodi contractus vsurarij. Ibidem.

Reijcitur opinio Soti, eiusque argumenta dissoluuntur. 6.

Eliditur mens Panormitani, eiusque argumenta diluuntur. 7.

Expenditur mens D. Thomæ, D. Antonini, & D. Bernardini. 8.

Opponuntur auctoritatibus adductis à Lessio auctoritates pro nostra sententia. 9.

Respondetur textui in c. per vestras de donat. inter vi., & vxorem. 10.

Spes lucri ex negotiatione est secundum se pretio æstimabilis. 11.

DIsquisitio octaua. Sempronius init contractum societatis cum Theodorico hac forma. Tradit eidem Theodorico mille nummos aureos, vt cum illis negotietur, ea conditione, & pacto, vt lucrum ex negotiatione acquisitum pariformitèr difformitèr distribuatur, adeò vt tantum tribuatur Sempronio concedenti pecunias, quantum exigunt eædem pecuniæ, & tantum Theodorico, quantum exigunt ipsius labores, industriæ &c. His sic peractis, vel fortè etiam simul cum eodem contractu societatis idem Sempronius alio pacto conuenit cum eodem Theodorico, vt suscipiat in se onus periculi, cui subesse possunt illi mille nummi aurei concessi, & in compensationem talis oneris suscipiendi ab eodem Theodorico obligat se ad detrahendum de sua parte lucri, quam verisimilitèr sperare potest ex negotiatione tria, vel quatuor pro singulo centenario, adeò vt, si lucrum, quod sibi probabilitèr potest contingere sint decem detractis tribus pro illo onere periculi, seu pro assecuratione sint tantum septem. Tandem cum eodem Theodorico conuenit, vt emat lucrum illud ad se pertinens, quod probabilitèr speratur, & ratione incertitudinis talis lucri detrahit etiam duo, vel tria, adeò vt si lucrum, quod sperabatur erat septem ratione incertitudinis vendatur solum ad rationem quinque, vel quatuor. Quæritur, an huiusmodi contractus in vnum coalescentes liciti sint, an vsurarij. Hæc controuersia in tot Theologorum academijs, in tot Iuristarum concilijs fuit agitata, & discussa, vt satis, superque pro vtraque parte dictum videatur, nihilque supersit de nouo addendum, sed tantum iam fusè per auctores dictum repetendum, quod est, vt vulgò dicitur iam explanatum aliorum industria, & labore transferre de charta in papirum, non proprio Marte difficultatem explanare, vel saltem nouo aliquo argumento, seu ratione elucidare. Ne igitur hac in re toties cantata canam, auctores pro vtraque parte disserentes referam, vt ibi recolantur, non hic inutilitèr repetantur, & cui adhæream posteà breuitèr aperiam adiecta vna, vel altera dumtaxat ratione.

Contractus societatis, assecurationis, & venditionis.

2 Huiusmodi contractus esse licitos, quamuis cum eadem persona, vel simul, vel successiuè celebratos sustinent ex Theologis *Gabriel in 4. dist. 15. quæst. 11. dub. 10. Maior in 4. disp. 15. quæst. 27. Valentia disp. 5. tom. 3. quæst. 24. puncto 2. Molina de iust., & iu. disp. 417. Lessius de iust., & iu. lib. 2. cap. 25. dub. 3.* Ex summistis *Angelus verbo societas 1. §. 7. Siluester verbo societas 1. quæst. 2. Fumus verbo societas n. 6. Nauarrus c. 17. n. 225. Couarruuias lib. 3. variar. resol. cap. 2. n. 3. Garzia de contractibus p. 2. cap. 17. Ludouicus Lopez de contrac. lib. 1. c. 65. Bartholomæus Medina in sua instruct. §. 27. Toletus lib. 5. c. 41.* Ex iuris peritis, *Hostiensis in summa tit. de vsuris §. in alijs autem vers. porro fieri potest, Ioannes Andræas in c. per vestras de donat. inter virum, & vxorem, & videtur ità colligi ex l. si non fuerit §. 1. ff. pro socio, & ex l. 1. §. si conueniat ff. depositi, & c. contractus de reg. iu. in 6.*

Gabriel, Maior, Valentia, Molina, Lessius, Angelus, Siluester, Fumus, Nauarrus, Couarruuias, Garzia, Lopez, Medina, Toletus, Hostiensis, Ioannes Andræas

3 Ex aduerso vsurarios esse, & illicitos, docent *Sotus lib. 6. de iust. quæst. 6. art. 2. Felicius de societ. c. 19. n. 27. Aragonius 2. 2. quæst. 78. art. 2. Bannes 2. 2. quæst. 78. art. 4. de sociét. dub. 1. Rebellus lib. 15. quæst. 4. Azorius instit. mor. par. 3. lib. 9. cap. 4. quæsito 5. vers. ex his soluitur altera difficultas, qui pro se citat D. Thomam 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad quintum D. Bernardinum part. 2. sermon. 39. art. 1. c. 1. vers. primus casus D. Antoninum part. 2. tit. 1. cap. 7. §. 37. Glos. in c. plerique 14. quæst. 3. Abbatem in c. per vestras de donationibus inter virum, & vxorem Rodulphum in c. consuluit de vsuris part. 2. quæst. 19. Accursium in l. si non fuerint ff. pro socio Baldum in l. 1. C. pro socio Salicetum auth. ad hæc quæst. 14. C. de vsuris, & l. 1. C. pro socio, innumerosque tum canonici, tum ciuilis iuris interpretes.*

Sotus, Felicius, Aragonius, Bannes, Rebellus, Azorius, D. Thomas, D. Antoninus, Abbas, Rodulphus, Accursius, Baldus, Salicetus,

Media via procedere videtur *Panormitanus c. per vestras de donat. inter vir., &* 4 *vxorem* asserens tales tres contractus subsistere, & licitos esse, si celebrentur cum distinctis personis, secus, si cum eadem; sed si bene perpendatur hæc opinio nullo modo discrepat ab absolutè asserente huiusmodi contractus illicitos esse, cum hæc etiam restringatur in ordine ad vnam, eandemque personam nempè ad socium. Item *Caietanus in opus. 17. resp. 11.* docens licitos esse etiam cum vna, eademque persona nempè cum socio, si celebrentur pro diuersis temporibus, hoc est celebrato prius contractu societatis finè aliquo pacto de assecuratione conueniatur posteà de eadem assecuratione, & sic successiuè quoad tertium contractum; secus verò si simul celebrentur cum socio, vel duo po-

Panormitanus

Caietanus.

stremi

ſtremi ſint motiuum, & cauſa, ſine qua non celebraretur primus. Quid igitur in tanta ſententiarum varietate concludendum? Patronos pro vtraque parte magni nominis, & auctoritatis, rationes hinc indè non contemnendas adinuenio.

5 Reſpondeo, vtramque opinionem, quæ primò intuitu videtur extremè oppoſita, ſecundum ſanum ſenſum optimè conciliari hoc pacto. Si præallegati tres contractus celebrentur ſimul, ità tamen, vt ſecundus non ſit ratio formalis, ſine qua primus non celebraretur, validi, & liciti ſunt, nec vlla labe vſuræ deturpantur, & in hoc ſenſu, & non aliter accipienda eſt prima opinio; ſi verò celebrentur ſimul, ità tamen, vt ſecundus ſit ratio formalis, ſeu conditio, ſine qua primus non celebraretur, tunc illiciti omninò ſunt, & vſuræ labe infecti, & in hoc ſenſu, & non aliter interpretanda eſt ſecunda opinio. In hoc ſenſu locutum fuiſſe exiſtimo *Caietanum*, & non alitèr.

Conciliatur vtraque opinio.

Probatur prima pars primò, quià huiuſmodi contractus initi pro diuerſis temporibus, & cum diuerſis perſonis reſpicientes vnam, & eandem rem, & fructus ipſius omninò liciti ſunt, nec vlla vſuræ labe inficiuntur; conueniunt in hoc auctores ſecundæ opinionis cum aſſertoribus primæ, nec eſt aliqua ratio contrarium euincens, ergo etiam liciti erunt, nec vſurarij pro eodem tempore celebrati cum vna, eademque perſona, dummodo tamen ex pacto non coniungantur adinuicem, & primus non naſcatur ex vi, ſeu conuentione alterius. Probatur conſequentia, quià data ſemel æquitate contractuum, diuerſitas, ſeu identitas perſonarum, & temporum omninò impertinens eſt in ordine ad ipſos inficiendos, dummodò tamen ſeruentur aliæ conditiones ad iuſtitiam, & æqualitatem contractuum requiſitæ. Confirmatur vlterius eadem conſequentia, quia ideò validè, & licitè poſſunt huiuſmodi contractus celebrari ſucceſſiuè, quià ità cognoſcuntur eſſe contractus diſtincti, & ſolummodò liberè coniuncti, ſed quandò vnus contractus non eſt cauſa alterius, etiam ſi ſimul omnes celebrentur, ſunt, & cognoſcuntur, vt tres contractus diſtincti, ergo etiam ſimul validè, & licitè poſſunt celebrari.

6 Quid reſpondes ò Sote? an non eſſe illicitos in ordine ad diuerſas perſonas, eo quia per aſſecurationem ſocietatem factam ab alia perſona contractus ſocietatis celebratus cum primo non tranſeat in mutuum implicitè, illicitos tamen eſſe in ordine ad eandem, eo quia per aſſecurationem factam per ipſam deſinat eſſe contractus ſocietatis, & tranſeat in naturam mutui palliati? Sed quo fundamento hoc aſſeris? An quia dominium rei traditæ, in ſocietatem per aſſecurationem ab eodem factam tranſeat in ſocium, ex eo, quod facta tali conuentione ſi pereat, ipſi perit, vel poſſit quomodocunque velit de ipſa diſponere, quæ duo ſapiunt naturam dominij, non ſic tale dominium tranſeat in aliam perſonam aſſecurantem, quæ nullum ius acquirit in talem rem, ſicuti fideiuſſor non acquirit ius in re, pro qua fideiubet, nec poteſt de re illa alteri in ſocietatem tradita diſponere? Hæc ne tuæ baſis eſt, & fundamentum aſſertionis? Siſtamus quæſo in hac baſi, & videamus, an ſubſiſtat. Dic quæſo primò, quid eſt dominium? Reſpondes, & optimè *lib. 4. de iuſt. & iur. quæſt. 1. art. 1.* eſſe propriam cuiuſque facultatem, & ius in rem quamlibet, quam in ſuum ipſius commodum vſurpare poteſt, quocunque vſu lege permiſſo. An hæc definitio conuenit rei traditæ in ſocietatem ad finem negotiationis, & aſſicuratæ per ſocium? Quomodo poteſt ſocius diſponere in quemcunque vſum, ſi determinatè eſt tradita ad vſum negotiationis? Nunquid non læditur ius tradentis, ſi res ipſa tradita in alium vſum à ſe non intentum, ſibique non lucratiuum, nec fructiferum diſponatur? Quis diceret non lædi ius domini comodantis ſuum equum v. g. alteri accepto pignore pro aſſecuratione ad eum finem, vt ipſe dumtaxat eo vteretur in propriũ commodum, ſuoſque proprios vſus. & commodatarius in alios vſus a commodante non intentos diſponeret, maximè ſi talis diſpoſitio aliqualiter cederet in præiudicium domini? Quod ſi repetas commodatarium, & per conſequens etiam ſocium, ex eo quod in ſe aſſumpſerit periculum quodcunque rei commodatæ, vel traditæ in ſocietatem, acquiſiuiſſe perfectum ius diſponendi de re quomodocunque voluerit, gratis omninò, & ſine fundamento hoc repetis; tum quià ex eo, quod commodatarius per aſſecurationem aſſumat in ſe periculum rei commodatæ non efficitur illius dominus *c. vnico de commodato l. 1. C. commodato*, ex eo quod depoſitarius aſſecuret rem depoſitam non efficitur dominus eiuſdem *c. fin. de depoſito, & l. 1. §. ſi conueniat ff. de depoſito*, ergo nec acquirunt ius de illis perfectè diſponendi, quæ æquè militant in ſocio, niſi aſſignetur diſparitas; tùm quià ius, quod habet concedens pecuniam in ſocietatem non ſolum eſt in re ipſa quòad ſe, ſed etiam in ordine ad lucrum, ad quod ipſam ordinauit, adeòque quamuis ſocius poſſet de re illa diſponere quòad ſe, ſi nulli alij iuri ſubeſſet, non poterit tamen de illa diſponere in præiudicium lucri ne lædatur ius eiuſdem Domini, cui ſubiacet; tùm quia tandem, ſi per aſſecurationem poſſet quomodocunque vellet de illa diſponere non poſſet cogi, ſi eadem non fuiſſet alienata, ſed perſeueraret in indiuiduo, per Dominum ad illam reſtituendam,

Senſus Soti, & ipſius impugnatio.

Læditur ius tradentis ſi ad diuerſos vſus ab ijs, ad quos res conceſſa eſt diſtrahatur.

quod tamen falsum supponitur. Quid ad hæc replicabis à Sote? Fortè admittes ea, quæ tibi opponuntur quòad commodatum, & depositum, negabis quòad pecuniam traditam ad societatem, eo quia cum posita asecuratione possit ea liberè vti, videtur illius consequi dominium, cum dominium in rebus, quæ vsu consumuntur ab eodem vsu non distinguatur. Sed nonne vides, qua difficultate iterum premeris? Dic quæso. Non posita asecuratione, nonne socius vtitur re, seu pecunia in societatem tradita in arte, & negotiatione, & tamen concedis, quod eiusdem pecuniæ dominium non habeat? ergo non per acquisitionem cuiuscunque vsus acquiritur plenum rei dominium ex eo, quod in rebus, quæ vsu consumuntur dominium non distinguatur ab eodem vsu, & si hoc valet non posita asecuratione, valebit etiam posita eadem asecuratione, cum hæc, vt supponitur, non tribuat aliud ius ad alium vsum, quam ad eandem negotiationem. Video tandem, quo subterfugis; asseris enim non posita asecuratione socium per vsum negotiationis non acquirere dominium rei, seu pecuniæ acceptæ, eo quià si illa pereat, non sibi, sed concedenti perit; posita autem asecuratione, certè tale dominium acquireret cum periculum sibi incumbat, & si res pereat, sibi pereat; Sed hoc quoque statim præcludo, tuisque armis te iugulo. Asseris, quod si alter à socio assumat in se periculum rei concessæ in societatem non acquirat dominium eiusdem rei, & tamen si res in illo casu pereat, eidem, qui assumpsit tale periculum, perit, ergo fundamentum, cui inniteris ex te ipso non est subsistens. Deindè, si accepto pignore equum tuum alteri commodes, certè dominium illius non transit in commodatarium, sed remanet penes te commodantem, & tamen si perit non commodanti, sed commodatario perit. Alia plurima congerunt auctores aduersus Sotum argumenta, eaque validissima fundata in eo, quod socio disponente de re in societatem concessa in alium vsum, præterquam negociationis possit concedens eandem vendicatione ad se atrahere à manibus cuiuscunque, ad quas deuenerit, item ex eo quod præmoriente socio ante consumptionem, vel alienationem rei sit præferendus ipsè concedens quòad illam rem omnibus alijs creditoribus, quamuis habentibus hypothecam generalem super omnia bona socij defuncti, & similia. Legatur *Nauarrus in comment. c. 1. 14. quæst. 3. à num. 36. Salonius de contractu societatis art. 3, controu. 2. n. 11. vers. 2. si non liceret*, qui fusè eadem argumenta prosequuntur.

Quod res pereat socio non est sufficiens argumentũ dominij in ipsum translati.

Nauarrus, Salonius

7 Audiamus iam quid ad nostram probationem respondeat Panormitanus cum alijs iuris peritis *in c. per vestras de donat. inter vir., & vxorem*. Asserit hic societatem ex omnium consensu esse quandam fraternitatẽ, in qua seruanda est omnimmoda æqualitas, quæ certè non seruaretur, si totum periculum rei refunderetur in socium. Quomodo enim est æqualitas inter omnimmodã securitatem, quæ est in concedente, & totale periculum, quod est in socio. Igitur, cum assecuratio tollat hanc æqualitatem requisitam ad societatem aduersatur eiusdem naturæ, & cum illa non compatitur. Hæc autem non militant, quandò contractus societatis cum vno est initus, contractus assecurationis cum alio, socius enim non subiacet periculo. Sed contrà admitto in primis societatem per quandam accomodationem dici fraternitatem, & exigere æqualitatem, nego autem hanc in data hypothesi nostræ responsionis, quantum est ex vi eiusdem societatis, non saluari; ex vi etenim eiusdem præcisè concedens rem, quam tradit in societatem, exponit periculo, à quo si posteà immunis reddatur, est ex vi alterius contractus non necessariò, sed ex libera contrahentium voluntate ipsi societati adiecti; in quo quænam repugnantia? Anne est aliqua repugnantia, quod celebrato mutuo, vi cuius rei mutuatæ dominium transfertur in mutuatarium posteà adijciatur alius contractus, vi cuius res eadem mutuata stet periculo mutuantis? certè talis assumptio periculi non est ex vi mutui. Quænam est repugnantia, quin ex vi alicuius contractus ex se liciti, & independentis ab eodem mutuo, vel à contractu societatis per se ordinati ad talem assecurationem cum æqualitate quis assumat in se tale onus? Quid mihi prohibet, quin postquam à te aliquo iusto titulo acquisierim plenum dominium alicuius rei, alio titulo, & cum iusta compensatione obligem te, si consenseris, ad mihi assecurandam talem rem? & si nihil hoc prohibet, prout re vera attento iustitiæ ordine non prohibet, quid prohibere potest, quin pecuniam a te acceptam titulo societatis, alio titulo ex vi alterius contractus tibi securam reddam, asumendo in me ipsum periculum amissionis eiusdem? Sicuti enim iuxtà naturam mutui est, vt dominium rei mutuatæ transeat in mutuatarium, & tamen ex vi alterius contractus periculum eiusdem potest refundi in mutuantem, ità etiam quamuis iuxta naturam societatis sit, vt periculum eiusdem rei traditæ in societatem sit penes concedentem, ex vi tamen alterius contractus poterit transferri in ipsum socium. Certè huiusmodi contractus non sunt oppositi, sed simplicitèr disparati, ergo seruatis omnibus conditionibus ex iustitia requisitis poterunt æquè celebrari. Adest textus ad hanc rem conformis *in c. Nauiganti tot. tit. C. et ff. de Naut. fœn.* per quem permittitur concedenti pecuniam, vel merces

Panormitani sensus, eiusque explosio.

Contractus societatis, & assecurationis non sunt oppositi sed disparati.

alio

aliò transferendas posse aliquid ratione periculi, quod in se assumit, acquirere; neque hic textus corrigitur per textum in iure canonico relatum *in c. Nauiganti de vsuris*; non, inquam, corrigitur, quià huiusmodi textus procedit tantùm, quandò ex vi mutui formalitèr quis obligatur ad assumendum in se illud periculum, quod non militat in casu nostro, in quo nullus obligatur, sed ambo spontè, & liberè conueniunt. Redeamus iam ad rationem Panormitani, quæ certè subsisteret, si procederet ex vi societatis præcisè: non enim esset æqualis ratio, & conditio vtriusque contrahentis, si ex vi eiusdem vnus totum periculum subiret, alius esset omninò à tali periculo immunis, cum autem procedat ex vi duplicis contractus, talis inæqualitas non consurgit, vt videre est in exemplo allato de mutuo.

Inæqualitas si qua est potest tolli sinè destructione contractus.

Contrà secundò, quià data etiam inæqualitate intèr contrahentes, (quæ tamen non est, facta comparatione intèr eosdem præcisè titulo societatis, sed ad summum adiecto alio contractu assecurationis) adhuc saluari potest iustitia contractus, si talis inæqualitas per debitam compensationem auferatur, hoc euenit in casu nostro, ergo nec iniustitia, nec inæqualitas est. Maior probatur in contractu venditionis v. g., in quo si sequatur aliqua læsio, vel in excessu, vel in dimi nutione iusti pretij conuenientibus partibus potest tolli inæqualitas, & constitui iustitia contractus, item in mutuo, in quo si mutuatarius obligetur ad aliquid vltrà sortem puta ad emendùm aliquid à mutuante potest tolli talis iniustitia ex conuentione partium per aliquod æquiualens compensandum à mutuante. Minor etiam probatur, quià quamuis inæqualitas videatur, quod accipiens pecuniam ad negotiandum teneatur ipsam securam facere, inæqualitas tamen illa non erit, si compensetur per aliud aliundè non debitum, scilicet per diminutionem illius lucri, quod verisimilitèr posset sperare ex illa negotiatione, intuitu cuius fuit concessa pecunia, quæ assecuratur.

8 *D. Thomas, D. Antoninus D. Bernardinus.*

Quid tandem asserant *D. Thomas 2.2. qu. 78. ad 5. D. Antoninus 2. parte tit. 1. c. 7. §. 37., & D. Bernardinus part. 2. serm. 39. art. 1. c. 1. vers. primus casus*, audiamus. Conueniunt hi omnes cum pluribus iuris peritis, quod assecuratio facta per eandem personam, quæ rem accepit in societatem sit contrà, non præter naturam contractus societatis, qui ex consequenti docent per assecurationem omninò euerti societatem. Certè magnam mihi vim faceret auctoritas ità magni nominis virorum, si eò tenderet, vt aduersaretur sensui nostræ responsionis. Sed quas explicationes non admittit, quæ potius sensum nostrum roborant, quam infirment? Si dicamus huiusmodi auctores loqui duntaxat ex vi eiusdem contractus societatis præcisò quocunque alio, adeò vt eorum sensus sit, quod securitas sortis in eodem contractu, & ex vi eiusdem pugnet cum periculo, quod secum inuoluit societas, eo modo, quo docent Phylosophi, quod incertitudo opinionis ex vi eiusdem motiui, & respectu eiusdem actus pugnat cum certitudine, quam inuoluit scientia in se, quæ nullo modo potest esse incerta, nec formidolosa etiam radicaliter, non autem ex vi alterius contractus, eo modo, quo ex vi diuersi motiui non repugnat actus opinatiuus cum scientifico. Quid indè absurditatis eueniet? Attende verbis D. Antonini loco citato. Dicit enim ipse. *De natura contractus societatis est, quod partes sint æquales, nisi aliud sit dictum*. Quid sibi volunt illæ particulæ limitatiuæ *nisi aliud sit dictum*? nisi quod ratione diuersæ conuentionis quid aliud potest statui. Lege verba D. Thomæ loco etiam citato. Quid asserit? *Sed ille, qui committit pecuniam suam, vel mercatori, vel artifici per modum societatis cuiusdam non transfert dominium pecuniæ suæ in illum, sed remanet eius, ità quod cum periculo ipsius mercator de ea negotiatur, vel artifex operatur*. Quid aliud per hæc significat, nisi quod, quæ traduntur ex vi societatis præcisè transferantur, ita vt periculum remaneat eius, qui tradit? in hoc, & ego conuenio. Sed an per hoc excludit, quin ex vi alterius conuentionis possit tale periculum in recipientem transferri? Nequaquam; quænam enim particulæ hoc indicant? Si repetamus huiusmodi Doctores solummodò velle assecurationem pugnare cum societate, quando onus assecurationis non compensatur per quid aliud, quatenùs sine compensatione non est æqualitas requisita ad iustitiam contractus. Quomodo ex mente ipsorum nos impugnabis?

Exponuntur verba, & sensus D. Thomæ, & D. Antonini.

Probatur iam secundò eadem prima pars. In huiusmodi contractibus sic celebratis æquale est vtriusque contrahentis onus, & æqua lucri conditio, ergo non est, cur debeant esse infecti, & infirmandi. Antecedens probatur per comparationem onerum, & conditionum vtriusque. Ex parte concedentis onera sunt expositio pecuniæ suæ periculo, quæ certè expositio pretio æstimabilis est, & licet opponatur assecuratio ex parte negotiatoris, hæc tamen adeò infida est, vt cum illa plurimi rerum suarum iacturam faciant, quot enim negotiatores vergunt in decoctionem? & cum securitas illa innitatur duntaxat rebus eiusdem negotiatoris non minus incerta est, ac sint incertæ substantiæ illius. Quis autem non ambigeret potius securitatem cum pignore cum diminutione vnius pro centenario, quam assecurationem illam cum tot periculis sinè tali diminutione? Secundò est carentia tot fua-

Æquale est vtriusque contrahentis onus, & æqua lucri conditio.

rum

rum commoditatum, quæ etiam pretio digna est. Quis enim non reputabit pro pretio commoditatem ad obuiantia lucra expeditam, quæ habetur per pecuniam præsentem, non absentem, & si talis commoditas est pretio æstimabilis, cur non erit aliquo pretio compensabilis carentia eiusdem? Tertiò lucrum, quod speratur, quod communi peritorum æstimatione regularitèr ascendit ad octo, vel decem, & fortè etiam ad plus pro singulo centenario. Conferantur iam hęc tria onera cum oneribus, quæ in talibus contractibus assumuntur à socio, & assignetur, si quæ est, inæqualitas. Onus primum est obligatio impendendi operam, & industriam in exercitio negotiationis in ordine ad lucrum, quæ certè obligatio non magni æstimatur a mercatoribus, tum quià opera, & industria compensantur per lucrum indè acquisitum, tum quia hoc redundat in maximam ipsorum vtilitatem; ex eo enim, quod maius negotium gerant, maiorem apud alios negotiatores acquirunt æstimationem, & quicunque, vt experientia ipsa innotescit, plus fidit mercatori maiora negotia exercenti, quam alteri in paucis dumtaxat negotianti; tùm quià parum facessit negotij mercatori simul cum suis negotijs gerere alterius negotium. Secundum onus est assecuratio pecuniæ acceptæ in societatem, quæ non multum aggrauat ipsum negotiatorem, qui ex quo adhibet debitas cautiones, quas adhiberet in proprijs rebus non habet, vndè valdè timeat de periculo amissionis. Deindè mercatores, qui alienas pecunias assumunt titulo societatis in negotio implicandas non valdè timent eas assecurare, quandò non coguntur specialem hypothecam pro ipsis constituere, eo quià sicuti non valdè timent exponendo res proprias, nec valdè timere præsumendi sunt in expositione alienarum, & si in rebus proprijs vergant in decoctionem cessat in ipsis onus compensandi res alienas deperditas, si non vergunt in decoctionem potius amabunt sortem alterius compensare, quam fidem apud omnes amittere. Tertium onus debitum soluendi pro lucro incerto, verisimilitèr sperato quinque, vel sex pro singulo centenario, quæ facta comparatione ad idem lucrum incertum, quod regularitèr ex communi mercatorum consensu ascendit ad plus, quam ad duodecim, vel quindecim æquum, ne dicam, in æstimatione minus est. Hæc penitus ad mentem *Lessij de iust., & iu. lib. 2. cap. 25. dub. 3. num. 25.*

Conferuntur onera cū vtilitatibus.

Probatur iam secunda pars primò. Qui alteri mutuat, cui non mutuaret, nisi hic se obligaret ad emendum quid aliud ex officina mutuantis, vel ad alio modo contrahendum cum ipso etiam seruatis iustitiæ limitibus contrahit illicitè, & vsurariè, ergo etiam, qui tradit pecuniam negotiatori ad societatem, cui non tribueret, nisi hic se obligaret ad pecuniam traditam assecurandam etiam cum onere debitæ compensationis seruata in tali compensatione iustitiæ æquitate iniquè tradit, & illicitè contrahit. Antecedens latè probatum est suprà, & communitèr ab omnibus admittitur. Consequentia probatur. Ideò mutuans obligans mutuatarium vltrà sortem ad emendum in propria officina mutuat vsurariè, quià vltrà æqualitatem correspondentem mutuo, inducit aliam obligationem ciuilem, quæ, secundum se est pretio æstimabilis, ratione cuius constituitur inæqualitas, sed etiam concedens pecuniam suam socio ad negotiandum, ipsumque obligans ad assecurationem vltrà debitum æqualitatis per eundem socium constituendæ in resolutione contractus societatis, inducit aliam obligationem ciuilem, ad quam non obligatur socius, quæque secundum se pretio æstimabilis est, ergo iniquè tradit, & illicitè contrahit. Minor etiam euincitur, quia in contractu societatis est sufficiens, & proportionata æqualitas in hoc, quod socius in resolutione societatis tantum quoàd sortem restituat, quantum in constitutione eiusdem accepit, ergo, quidquid aliud pretio æstimabile exigitur super hoc exigitur super æqualitatem iustitiæ. Quis autem ambigat obligationem assecurationis esse dignam pretio? Certè pro hoc contractu, seu pro obligatione ad ipsum suscepta, multa persoluuntur sinè suspicione labis iniustitiæ. Confirmatur vlterius consequentia primi argumenti. Qui vltrà restitutionem sortis in mutuo ad quid aliud ciuilitèr obligat committit vsuram, quia ex vi mutui exigit talem obligationem ciuilem non debitam ex vi eiusdem mutui, sed etiam, qui vltrà restitutionem pecuniæ traditæ titulo societatis ponendam in resolutione contractus obligat socium ad eandem pecuniam assecurandam ex vi societatis ciuilitèr obligat ad ipsam non debitam ex vi eiusdem societatis, ergo committit iniustitiam.

Respondent aliqui, non valere argumentum à mutuo ad societatem, eo quià ex solo mutuo tanquam à radice vsura prouenit, non ex alijs contractibus, vt est communis opinio; tum quià, cum in mutuo transferatur dominium rei mutuatæ nullum amplius remanet ius in mutuante aliquid ex mutuo acquirendi, in societate autem, cum remaneat adhuc dominium rei concessæ apud concedentem, remanet adhuc ius apud ipsum aliquid ratione eiusdem rei acquirendum. Sed contrà; Do vsuram formalitèr, vt talem non prouenire, nisi ex mutuo, siuè explicito, siuè palliato. Do vlterius obligationem illam impositam socio ex vi con-

tractus

tractus ſocietatis non eſſe formalitèr vſuram. Quid inde? an non eſt iniuſtitia? Sicuti enim ex vi mutui, quod exigitur ſupra æqualitatem ſortis, eſt vſura, ità quod ex vi ſocietatis ſuprà eandem æqualitatem ex iuſtitia, ſeu tanquam debitum iuſtitiæ inducitur, eſt iniuſtitia; inæqualitas ſiquidem, quæ in mutuo eſt vſura, in alijs contractibus eſt iniuſtitia; omnes etenim contractus vtpotè actus commutatiuæ iuſtitiæ verſantur intèr æqualitatem dati ad acceptum, ſeu accepti ad reſtituendum. Ad id, quod ſubditur, reſpondendum eſt, quod quamuis dominium remaneat penes concedentem, facta tamen conuentione non poſſit dominus de re illa diſponere, donec completa fuerit ſocietas, adeòque ratione dominij nec imponere quòad illam onus, quod non impoſuit in celebratione contractus; in tali autem celebratione actuali nec potuit imponere, quià onus illud erat ſuprà æqualitatem debitam.

Licet non ſit formaliter vſura, eſt tamen iniuſtitia ſuprà æqualitatem debitam.

Probatur ſecundò eadem ſecunda pars; *Iniquum eſt ex Leſſio loco citato n. 27. aſſertionis noſtræ iuxta explicatum ſenſum hoſte acerrimo*, ex vi contractus ſocietatis obligare ſocium ad aliquid ſuprà naturam contractus eiuſdem ſocietatis, ſed ſi concedens pecuniam ſuam ad ſocietatem ità concederet, vt non concederet, ſi ſocius non aſſumeret in ſe periculum conceſſæ ex vi eiuſdem ſocietatis obligaret ad aliquid ſuprà naturam ſocietatis, ergo iniquè concederet. Minor probatur, quià aſſumptio talis periculi eſt ſuprà naturam ſocietatis, ſed ad hanc obligaret ex vi ſocietatis præcisè, ergo &c. Minor etiam probatur, quià in data hypotheſi in tantum ponitur ſocietas, in quantum aſſumitur onus aſſecurationis. Neque dicas obligari ex alio contractu, in quo noua datur compenſatio æqualis illi obligationi; contrà enim impugnaberis, quia illa noua compenſatio eſt æqualis oneri aſſumpto, non obligationi talis oneris aſſumendi, ſicque eſt ex natura alterius contractus, quod tantùm diminuatur de lucro, quantùm æſtimationis importat periculum aſſumptum, non eſt autem ex vi alterius contractus à ſocietate obligatio, quæ inducitur ad contrahendum alio contractu, licet in ipſo ſeruetur æqualitas per iuſtam compenſationem; nihil enim aliud eſt, quod inducat talem obligationem, niſi ipſa ſocietas, eo quià non poneretur, niſi illa induceretur. Rem declaret exemplum. Ex natura ſua, & ſecundum ſe nemo tenetur alteri mutuare, cum mutuatio ſecundum ſe ſit beneficium gratuitum, & actio omninò libera. Ponamus iam, quod conuentione facta, vel cum Republica ad beneficium publicum pauperum, vel cum perſonis particularibus ad ipſorum tantum beneficium obligetur ad mutuandum, certè talis obligatio

Noua compenſatio eſt æqualis oneri aſſumpto, non obligationi ciuili illud aſſumendi.

non compenſatur præcisè per compenſationem æqualitatis ad mutuum præſtitum in reſtitutione, nec ex vi mutui præcisè conſurgit, ſed oritur ex alio titulo prioris ſcilicet conuentionis, & exigit aliam compenſationem diuerſam à compenſatione eiuſdem mutui præcisè, qui enim ſe obligat ciuiliter ad mutuandum iuſtè acquirit pretium talis obligationis, & vlterius dum actu mutuauit iuſtam compenſationem ad rem mutuatam. Confer iam allatum exemplum ad caſum noſtrum, & dic. Aſſecuratio ſecundum ſe eſt quidem actio libera, ergo ſi inducatur obligatio ciuilis ad aſſecurandum, talis obligatio non compenſabitur præcisè per æqualitatem correſpondentem ipſi actuali aſſecurationi, nec conſurget ex natura eiuſdem, ſed orietur ex alio titulo prioris ſcilicet ſocietatis, quæ non poneretur ſinè tali obligatione, & exiget diſtinctam compenſationem ab ea, quæ fit pro ipſa actuali aſſecuratione.

Res dilucidatur manifeſto exemplo.

Nunc tecum ad luctam deſcendo ò Leſſi. Quid obijcis? Dicis primò. Eſſe cuicunque liberum nolle inire vnum contractum ſinè alio, nec hoc inuoluere labem iniuſtitiæ, quià ſicuti venditor poteſt nolle vendere, niſi emptor ineat pactum retrouenditionis, ità poteſt nolle inire pactum ſocietatis, niſi ſocius ineat alium contractum aſſecurationis. Sed ſiſte, & reminiſcere eorum, quæ docuiſti ſuperius c. 21. *de emptione, & venditione dub.* 14. ibi. *Quandò res venditur cum pacto redemptionis in fauorem ſolius venditoris appoſito debere eam minoris vendi, quam per ſe nuda æſtimatur*. Quo poſito ego non recuſo concedere eſſe liberum vnicuique nolle inire contractum ſocietatis, niſi obligetur ſocius ad ſimul ineundum cõtractum aſſecurationis, ſicuti eſt liberum nolle vendere ſinè pacto retrouenditionis quemadmodum in mutuo etiam non recuſaui concedere *ſub tit. contractus* 3. *prænotione* 10. *aſſert.* 1. eſſe liberum cuique nolle mutuare ſinè pacto remutuationis; ſed tantùm recuſo concedere liberum, & iuſtum eſſe ex vi ſocietatis præcisè obligare ciuilitèr ad aſſecurandum ſine compenſatione talis obligationis aſſumptæ vltrà debitum compenſationis ipſius actualis aſſecurationis. Certè tu quoque diminuis in venditione cum pacto retrouenditionis de iuſto pretio rei venditæ aliquid pro compenſatione illius oneris retrouendendi, ſinc qua diminutione aſſeris iniuſtum contractum. Item tu quoque *cap.* 20. *dub.* 8. *n.* 61. aſſeris in mutuo licitum eſſe pactum, quo inducitur in mutuatario obligatio ciuilis remutuandi, ſi compenſetur per aliam obligationem ciuilem æquiualentem in mutuante, quamuis ſine ipſa aſſeras vſurariam obligationem ciuilem remutuandi. Sicuti igitur abſolutè dicitur in mutuo vſuraria quæcunque obligatio ciuilis, quæ

Rationes Leſſij modo referuntur, & refellantur.

indu-

inducitur suprà obligationem sortis restituendæ, nisi compensetur per quid correspondens tali obligationi, ità illicita absolutè dicenda est quæcunque obligatio, quæ apponitur in societate supra naturam eiusdem, nisi per quid simile talis obligatio compensetur.

Dices secundò *loco citato n. 27. vers. hinc patet* huiusmodi contractus sinè vlla suspicione labis posse celebrari per modum vnius contractus innominati, ergo poterunt ità celebrari, vt vnus in suo esse dependeat ab alio, sine quo non esset. Antecedens probatur, quià potest quis dicere, & ita contrahere. Si vis mea pecunia negotiari, ipsam assecurare, & solneque mihi quinque pro centenario, talem pecuniam tradam, & conferam ius ad quodcunque lucrum. Comparentur hæc adinicem, & dicatur quæ iniustitia. Consequentia item probatur, quià maior est repugnantia in vnitate, quam in connexione, & dependentia duorum, si enim duæ rationes, quià dependentes, & connexæ repugnant, à fortiori repugnabunt in vnitate, ergo a contrario sensu, si non repugnant in vnitate actus, neque repugnabunt in dualitate actuum dependentium. Sed contrà primò, quià huiusmodi contractus, si re vera sit vnus solummodò, vt per Lessium asseritur, non habet, nisi nomen societatis, cæterum in re omninò mutuum est. Quid enim aliud dicit, nisi tibi trado tantum pecuniæ, vt mihi absolutè tenearis tantundem restituere, & vlterius tantum lucri. Quod si ad effugiendam rationem mutui velis in eodem contractu distinguere tres illas rationes. Peto a te, vel ità distinguis, vt sint omninò liberè connexæ, & ad inuicem non dependentes, vel ità, vt ex intentione contrahentium inuicem dependeant, & necessariò connectantur; quocunque ex his duobus modis sumas, semper verificatur in primis, quod sint tres contractus simul celebrati, non vnus innominatus, vt tu confingis. Deinde, si primum asseras, nihil penitus contra me, qui libentissimè concedo, quod sicuti possunt successiuè celebrari cum eodem, ita non recuso concedere posse celebrari simul, quià ex vi vnius non inducitur obligatio ciuilis quoad alterum, sed vterque liberè initur; si secundum, eædem militant rationes, quas fusè superius adduxi.

Si illi contractus sunt vnus itum, non habent, nisi nomen societatis, cæterum in re sunt mutuum

Ad magis corroborandum suum sensum vlterius adducit *Lessius* expressè plures Doctorum auctoritates. Ad magis confutandam ipsius opinionem, propriamque confirmandam plures arridet in præsenti adducere auctores, quos pro se citat, qui in hac secunda parte nobis apertissimè suffragantur. Audiatur *Siluester verbo societas 1. qu. 2.* vbi postquam statuit hos tres contractus subsistere ex-

Siluester

9

cipit hoc pacto. *Et idem est, si ista assecuratio fiat à Socio, modo intentio sit recta, puta quia etiam sine societate potius assecuret.*

Succedat *Toletus lib. 5. c. 41.* vbi *Sed non videtur id negandum, dummodò, vt Caietanus dicit, non obliget socium ad tales contractus, sed liberum relinquat, sicut, & alium tertium*; Quo quid clarius? Toletus

Legatur *Maior in 4. dist. 15. quæst. 27. Si mutuatarius rogaret mutuatorem post mutuum in se suscipere periculum, vel si vltrò mutuator ad hoc se offerat potest taliter subire onus periculi, sicut non mutuator.* Attende verbis, in quibus solum explicat validitatem contractuum, quandò altèr rogatur, vel spontè se offert, quod maximam indicat libertatem ad contractum assecurationis post celebratum mutuum. Maior

Prodeat *Bartolomæus Fumus verb. Societas n. 6.* vbi, *si primò fiat contractus, vt periculum pecuniæ sit penes deponentem, postmodum depositarius assecuret deponentem de capitalis salute*, ergo si primò non fiat contractus, vt periculum sit penes deponentem contractus huiusmodi non subsistent ex mente eiusdem auctoris. Consequentia tenet, quià exceptio est actionis exclusio *Instit. de excep. in princ.*, *& in spec. de rescrip. præsenta. §. 4. vers. sed pone de lit. contesta. §. 2., & per Felin. in c. 1. de except.* Quod clarè etiam exprimit idem *Lessius loco cit. vers. vbi aduerte* vbi dicit. *Hoc ideò hic auctor requirit vt vitetur præsumptio coactionis; certum enim est illud non esse necessarium, quandò alter sociorum cupit sua sponte periculum in se suscipere.* Bartholomæus Fumus Lessius

Coronidem imponat *Salonius tom. 2. de iustitia, & iure de contractu societ. art. 3. controu. 2. n. 12. vers. crederemque Caietanum*, vbi asserit eundem Caietanum *solum negare posse illos simul celebrari in hoc sensu, vt vnus iungatur alteri ex pacto, & nascatur ex vi alterius, ità vt accipiens pecuniam ex vi societatis teneatur ad assecurandam illam; in quo sensu omnes conueniunt nullatione licere istos tres contractus cum eodem celebrare*, quod idem repetit *n. 14. vers. 3. est*, vbi asserit necesse esse, vt nulla ratione vnus contractus sit necessariò alteri connexus, vel oriatur assecuratio ex vi societatis. Hæc satis contra Lessium. Salonius

Descendo iam ad certamen cum alijs, qui iuris innixi fundamento asserunt, vergente marito ad inopiam dotem vxoris ab ipsius manibus transferendam ad manus mercatoris in ordine ad securam negotiationem, vt dos ipsa salua sit, & lucrum aliquod acquitatur pro sustinendis oneribus matrimonij *iuxtà c. per vsuras de donat. inter vir., & vxorem*, quæ certè mercatori sic non traderetur, nisi periculum in se assumeret iuxtà finem textus præallegati *in c. per vestras*, ergo huiusmodi contractus liciti sunt, quamuis vnus 10

sit

sit conditio, sine qua alter non celebraretur. Sed contrà omissis aliorum responsionibus, quæ vix soluunt difficultatem, placet respondere, textum illum allegatum eo non tendere, vt approbet societatem, vt necessariò dependentem à contractu assecurationis, quinimmò nec approbat societatem, & assecurationem simul, sed tantum vult vt à periculo, in quo reperitur manens in manibus mariti vergentis ad decoctionem transferatur dos in tutiorem locum, à quo congruentes pensiones secundum iustitiæ ordinem erui possint, quibus onera matrimonij valeant sustineri. Quod si Pontifex dixerit in allato c. per vestras, *in securam negotiationem, vt dos ipsa sit salua*, illæ particulæ *securam*, & *salua* sumendæ sunt comparatiuè, quatenus eximitur à proximo periculo, in quo est, dum transfertur ad mercatorem, apud quem certè tutior erit, quam si perseuararet apud maritum, apud quem æquè periclitaretur, ac periclitentur ipsius bona; quæ de die in diem deteriora fiunt, vel ex ipsius incuria, vel ex prodigalitate, vel ex imprudenti administratione.

Illa particula, secura, sumitur comparatiuè, non absolutè.

11 Pro complemento disquisitionis, probandum est tertium contractum venditionis lucri incerti pro aliquo certo minori licitè posse coniungi cum duobus superius probatis societatis, & assecurationis modo, quo suprà. Sic ergo ostenditur. Licitè potest vendi spes proxima, & rationabilis bonorum futurorum, dummodò seruentur conditiones requisitæ ad iustam venditionem, intèr quas conditiones potissimum est, quod res, de qua agitur, sit vendibilis, & seruetur æqualitas attento valore rei secundum statum, in quo res est, quandò venditur; hoc latè probatum est supra *sub tit. contractus 2. in disquisit. §. 3. per totum*, sed spes lucri ex negotiatione in omnium æstimatione est proxima, & rationabilis, ex natura sua, & ex communi praxi vendibilis, & diminuto pretio secundum prudentum iuditium æqualitèr compensabilis, ergo licitè vendi potest.

---

§. IX.

An, quod assignatur pro assecuratione in talibus contractibus debeat esse tutum, & independens a quocunque euentu.

SVMMARIVM.

Quæsitum in triplicem rationem dubitandi diuisum. 1.

De natura assecurationis non est, vt id, de quo conuentum est ratione eiusdem tradatur initio contractus. 2.

Non est de essentia assecurationis, vt id, quod promittitur ratione ipsius in societate certò tradatur assecuranti siuè lucrum ex societate percipiatur, siuè non. 3.

Si lucrum illud assignatum pro assecuratione sit tale, vt peritorum iuditio proportionetur in determinato numero, & mensura æstimationi certi pretij debiti pro ipsa præsumendum est contrahentes voluisse, vt illud traderetur, siuè lucrum sequeretur, siuè non. 4.

Si verò illud lucrum promissum sit tale, vt excedat valorem iusti pretij certi præsumendum est non voluisse, vt traderetur, si lucrum ex societate non perciperetur. Ibidem.

Disquisitio nona. Celebratis præallegatis contractibus in superiori §. explicatis, in quibus Sempronius pro assecuratione capitalis facta per Theodoricum detraxit de lucro, quod verisimilitèr sperabatur tria, vel quatuor pro singulo centenario, casus euenit, quod nullum penitus lucrum ex illa societate perceptum fuit. Contendebat Theodoricus in restitutione sortis tantùm de illa debere detrahi pro onere suscepto assecurationis eiusdem sortis, quantùm sibi vtilitatis contigisset correspondens illi detractioni, si lucrum verisimilitèr speratum fuisset acquisitum, cui consentire renuebat Sempronius, eo quia, quod promissit pro assecuratione assignauit in lucro sperato, & non alitèr. Pro resolutione hic multa sunt inquirenda. 1

Primum est, an ad validitatem huiusmodi contractuum essentialitèr requiratur, quod illud, quod statuitur pro assecuratione reddatur assecuranti a principio contractus, & hoc proptèr Caietanum qui teste *Salonio tom. 2. de contractibus societatis n. 21.* vult, quod illud, quod taxatur pro onere assecurationis statim tradatur ex generali regula, & communi vsu fori comprehendente omnes alios contractus.

Caietanus, Salonius.

Secundum est, an, dato etiam, quod à principio ex vi contractus non debeat tradi, hoc debeat esse omninò certum, adeò vt, siuè acquiratur lucrum ex negotiatione, siuè non, debeatur ipsi assecuranti.

Tertium est ex suppositione, quod ex natura contractus illud non exigat esse certum, sed pendeat à voluntate contrahentium, an præsumendum sit ipsos voluisse esse certum, quandò in contractu expresserunt solummodò, quod quatuor de lucro extrahantur.

Respondeo primò ad primum; de natura assecurationis etiam adiectæ contractui societatis modo, quo suprà, non esse necesse, quod id, de quo conuentum est, vel peritorum iuditio, vel ex vsu fori, vt tribuatur ratione eiusdem assecurationis, 2

tradatur initio contractus. Est contrà Caietanum. Probatur, quià æqualitas requisita in contractu assecurationis intèr assecurantem, & assecuratum æquè saluari potest, siuè conuentum pro eadem assecuratione tradatur in principio contractus, siuè in resolutione eiusdem, ergo ex sui natura non exigit ipsa assecuratio, vt tradatur in principio. Antecedens probatur, tum quià, qui aliquid promittit pro assecuratione potest certum reddere assecurantem de executione promissi per fideiussionem pro ipso præstitam, sed tunc assecuratio secundum sui esse substantiale subsistit, & tamen non coniungitur cum executione, seu adimplemento promissi in principio, ergo &c. Minor huius argumenti probatur, quia omnes alij contractus per fideiussionem subsistunt, ergo non est, cur in hoc secernatur assecuratio, nisi assignetur spetialis ratio, quam libentèr discerem, cum ex me nequeam percipere; tum quia potest velle assecuratus ex conditione adiecta in celebratione contractus tantum adimplere promissum, quandò, vel res credita assecurationi immunis est a periculo, vel si res perierit, reddatur æquiualens, nullam enim in hoc adinuenio iniustitiæ labem. Ad id, quod dicitur in ratione dubitandi ex generali regula, & communi vsu fori comprehendente omnes alios contractus dico omninò gratis, & sine fundamento dici, & ad summum valere secundum ea, quæ regularitèr solent contingere, non secundum ea, quæ exigit natura eiusdem contractus secundum sui substantiam. Asseratur essentia assecurationis per sui definitionem, & asseratur, ex qua particula inferatur necessitas actualis compensationis in principio ponendæ pro onere assecurationis. Dicitur enim assecuratio, *contractus, quo suscipitur periculum rei alicuius pro pretio, seu interesse*. Certè ratio pretij, seu interesse saluatur, siuè illud sit præsens, siuè futurum. Accedit, quod ex communiori opinione *secundum Lugum tom. 2. de iust., & in. disp. 31. de ludo, sponsione, & assecuratione sect. 7. n. 93.* assecuratio est contractus bonæ fidei reducibilis ad contractum emptionis, & venditionis, qui solo contrahentis consensu perficitur; sicuti igitur emptio, & venditio in sui esse subsistunt, quamuis pretium non sit præsens, sed ex partium consensu dilatum, ità non est, cur non subsistat assecuratio, quamuis pretium eiusdem in principio non persoluatur, sed ex conuentione differatur.

Caietanus.

Æquè saluatur æqualitas, siuè conuentum tradatur initio contractus, siuè in resolutione eiusdem.

Essentia assecurationis per suam definitionem.

Lugus.

Assecuratio reducitur ad contractum emptionis, & venditionis.

3 Respondeo secundò ad secundum; de natura assecurationis non esse, quod id, quod promittitur ratione ipsius, certò tradatur assecuranti, siuè lucrum ex societate percipiatur, siuè non, sed posse sufficientèr saluari, etiam si id, quod promittitur, fundetur in lucro verisimilitèr sperato, quod si contigerit, assecurans illud secundum quantitatem promissam assequatur, si non contigerit, illo fraudetur, nec habeat ius illud consequendi in alijs assecurati bonis, hac tamen adiecta conditione, vt assecuratus tantò plus secundum peritorum iuditium tribuat, seu assignet consequendum, quantùm importat illa incertitudo lucri consequendi. Est contrà *Salonium tom. 2. de contractibus art. 3. de contractu societatis n. 21.* Probatur responsio, quià lucrum illud verisimilitèr speratum est in communi hominum æstimatione, & ex vsu fori pretio æstimabile, & vendibile iuxtà quantitatem magis, vel minus, iuxtà qualitatem verisimilioris, vel minus verisimilis spei, & si vendatur ex illo consequi potest pretium pro illo prudentèr taxatum, etiam si posteà in effectu lucrum ipsum ex infortunio non sequatur, ergo illud lucrum sic speratum, si assignetur pro assecuratione rei poterit esse sufficiens ad compensandum onus eiusdem assecurationis. Antecedens probatur iuxtà supradicta in iactu retis, cuius præda verisimilitèr sperata determinato pretio venditur, & piscator idem pretium consequitur, etiam si in effectu per talem iactum retis nihil piscetur, quod si valet in piscatione verisimilitèr sperata, non video, cur valere non debeat in lucro ex negotiatione sperato, quod regularitèr ex ipsa consequi solet, prout experientia mercatoribus, vt plurimum, ostendit. Consequentia item probatur, quià si lucrum illud speratum habet æqualitatem ad determinatum pretium, & de rigore iuris est meritorium illius, & compensabile per illud, ergo æquam vim habere potest, ac habeat illud determinatum pretium, ergo si hoc compensat onus assecurationis etiam illud erit sufficiens ad illud compensandum. Accedit, quod illud lucrum est sufficiens pro pretio in emptione mercis, ergo etiam erit sufficiens pro pretio in assecuratione eiusdem mercis. Dixi, *hac adiecta conditione, vt assecuratus tantò plus assignet consequendum, quantum importat illa incertitudo lucri consequendi*, quia secundum communem æstimationem minoris valet lucrum verisimilitèr speratum, ac valeat lucrum actuale, seu certum. Quamobrem si illud onus assecurationis ex vsu fori meretur quatuor certa pro centenario, & assignetur pro compensatione illud lucrum speratum, quod est incertum, debet tantum assignari, quantum peritorum iuditio adæquet illa quatuor certa, quod certè debet esse quid amplius, quam quatuor ad compensandum illam incertitudinem; Neque obstare potest, quod asserit *Salonius loco citato* non licitè ex vi contractus poni assecurationem sine vllo pretio, hoc autem contingeret, si assignaretur pro ipsa assecuratione pars aliqua lucri

Assecuratus tantò plus debet tribuere, quantum importat incertitudo.

Salonius.

Salonius.

lucri sperati, nam si nullum lucrum indè eueniret, nullum pretium reciperet; Non, inquam, obstare potest, nam licèt pro assecuratione non poneretur actuale pretium, poneretur aliquod, quod in communi æstimatione æquiualet eidem pretio, quod ipse *Salonius* denegare non est ausus *hoc in loco n. 13.*, dum asserit; *licet etiam alteri ex socijs lucrum alteri futurum dubium, & incertum aliquo certo pretio emere, vel in pecunia statim numerata, vel in aliqua certa parte lucri*, & rationem paulò post adducit, quià tria concurrunt ad iustam venditionem, & emptionem requisita, nempè res pretio æstimabilis, nullo iure vendi prohibita, & iustum pretium pro illa, ergo & ipse *Salonius* sensit lucrum illud esse pretio æstimabile, adeòque æquiualens iusto pretio. Vlterius ex hoc desumo argumentum efficacissimum ad hominem aduersus eundem hoc pacto. Non minùs non licet ponere ex vi contractus assecurationem sine vllo pretio, ac emere ex vi contractus sine vlla merce, sed ex eo, quod ematur aliquid verisimilitèr futurum, quamuis hoc non eueniat, non tollitur per ipsum *Salonium*, quin contractus emptionis sit iustus, quià per ipsum non emitur res, sed spes ad rem probabilitèr futuram, quinimmò nec absolutè dici potest, quod emptio sit sine merce, cum spes eiusdem substituatur loco mercis, ergo neque ex eo, quod ponatur assecuratio per lucrum verisimilitèr futurum; quamuis hoc non eueniat, tollitur, quin contractus assecurationis sit iustus, nec absolutè dici poterit sine pretio, quià lucrum illud speratum æquiualet eidem pretio.

Ad iustā venditionem tria requiruntur; res pretio æstimabilis, nullo iure vendi prohibita, & iustum pretium

4 Respondeo tertiò ad tertium. Si lucrum illud assignatum pro onere assecurationis sit tale solummodò; vt peritorum iuditio proportionetur in determinato numero, & mensura æstimationi certi pretij debiti pro ipsa assecuratione, præsumendum est, contrahentes voluisse, vt illud traderetur, siuè lucrum indè sequeretur, siuè non; si verò illud lucrum assignatum sit tale, vt excedat valorem iusti pretij certi iuxta peritorum taxam, & prudentum iuditium, adeò vt, si pretium certum talis assecurationis sit quatuor, fuerit assignatum sex, tunc præsumendum est non deberi, si nullum lucrum fuerit perceptum, sed dumtaxat fundari in lucro ipso ex societate acquirendo, quod si euenerit, assecurans illud percipiet, secus, si non euenerit. Prima pars probatur, quià pretium certum assignatum pro assecuratione non pendet à futuro euentu lucri, si fuerit, vel non fuerit, ergo si illud euenerit, vel non euenerit, pretium illud certum, & determinatum erit per assecuratum persoluendum, vel alio modo compensandum, ergo etiam si pro tali onere fuerit assignatum aliquid determinatum de lucro non excedens in numero, & mensura iustum pretium erit erogandum, siuè tale lucrum fuerit acquisitum, siuè non. Antecedens probatur, quià si pretium illud penderet à futuro euentu lucri non saluaretur in tali contractu assecurationis iusta æqualitas, siquidem, quod est incertum non adæquat certum, nisi aliquid superaddatur, quod compenset incertitudinem. Secunda item consequentia probatur, quià illud lucrum determinatum in numero, & mensura substituitur loco iusti pretii, & determinati, ergo si hoc, prout pendens à futuro euentu non est æquale, nisi per quid aliud compensetur incertitudo eiusdem euentus, neque illud erit æquale, nisi &c. ergo, si ratione inæqualitatis, quæ ex opposito sequeretur, præsumendum est, quandò est assignatum certum, & determinatum pretium, hoc deberi ex conuentione partium, etiam si nullum lucrum indè euenerit, etiam ratione talis inæqualitatis, quæ etiam sequeretur, præsumendum erit illud lucrum deberi, etiamsi &c.

Certum pretium æquale iusto non pendet à futuro euentu lucri.

Probatur etiam secunda pars, quià nulla alia ratione præsumi potest fuisse assignatum illud plus suprà certum, & communi consuetudine taxatum, nisi quià sit in supplementum, & compensationem illius incertitudinis, ergo in data hypothesi præsumendum est, quod nullo eueniente lucro voluerint contrahentes, quod cesset debitum pro assecuratione. Consequentia probatur, quià inæqualitèr illud plus superadderetur ratione incertitudinis, si adhuc eueniente casu non perceptionis lucri deberetur.

Specialis ratio præsumptionis pro secunda parte.

Ex his, quæ dicta sunt, patet, quid directè respondendum sit ad disquisitionem propositam, & primò dicendum est non cessare ius assecurantis, ex eo, quod promissum pro onere assecurationis non fuerit traditum in principio contractus iuxta ea, quæ dicta sunt in probatione primæ partis; secundò neque ex eo, quod non fuerit statutum determinatum pretium, siuè lucrum euenerit, siuè non, iuxta ea, quæ dicta sunt in probatione secundæ partis. Tertiò arguendum est ex varietate lucri, an debeatur in proposito casu lucrum, siuè illud perceptum fuerit, siuè nò, iuxtà dicta in tertiæ partis probatione.

§. X.

De contractu societatis palliato titulo mutui.

SVMMARIVM.

Exponitur sensus difficultatis in suis terminis. 1.

Non licet palliarè societatem mutuo, 2.
Afferuntur rationes hoc probantes, 3.
Seclusa suspicione scandali, & periculo iniustitiæ potest tradens pecuniam titulo societatis, sed palliato titulo mutui in foro conscientiæ licitè percipere lucrum, 4.

Intendit verò societatē, & subesse periculo quòad partem, licitè palliet contractum titulo mutui.

D. Antoninus.

1 DIsquisitio decima, Titius mille nummos aureos tradit negotiatori, vt lucretur in licitis negotiationibus intendens pro rei veritate velle damno subesse quòad partem, sed vel ob securitatem alterius partis, vel ob aliquem alium finem exigit à negotiatore instrumentum de pecunia mutuata non sub nomine societatis, sed mutui, vel depositi. Quæritur primò, an lucrum ex tali contractu sic inito possit percipere licitè. Secundò, an licitè possit palliare contractum societatis tali titulo. Proponit hoc dubium *D. Antoninus in sum. part. 2. tit. 1. c. 7. de vsura* §. 38. vbi videtur quòad vtrumque concludere negatiuè, variasque rationes ibidem adducit.

Modus sic contrahendi est inductiuus scandalorum.

Conradus.

Paulus ad Thessalonic. 5.

2 Respondeo ego primò ad secundum cum eodem. Non licerè sic palliare societatem mutuo. Multis rationibus hoc euincitur, & primò, quià hic modus contrahendi est inductiuus scandalorum in proximo; apparet enim mutuum, & lucrum, & per consequens manifesta vsura, quæ scandalum infert vtpotè ab intrinseco mala, prohibita tùm iure naturali, tùm diuino, & Ecclesiastico, & per *Conradum de contractibus quæst.* 97. damnatur non tanquam iniustus secundum se, sed tanquam malus proptèr suspicionem scandali contractus societatis annexus contractui assecurationis, eo quià habeat speciem mutui, cum teste *Apost. 1. ad Thessalonicenses* 5. vitare debeamus nedum quod in se iniquum est, sed etiam quodcunque habet speciem mali, à fortiori damnandus est contractus, in quo non species mutui,
3 sed mutuum formale apparet, & ex ipso acquisitio lucri. Secundò, quià in iure canonico prohibitum est sub grauibus pœnis Notarijs, & Tabellionibus conficere instrumenta vsurarum, vt latè innuimus suprà, quæ certè prohibitio fundatur in malo, vtpotè contrà cooperantes malo, seu actioni peccaminosæ, ergo malum, & peccaminosum quoque erit inducere eosdem Tabelliones, & Notarios ad constructionem talium instrumentorum, & esse stipulantes in eisdem. Tertiò, quià aperit viam fraudibus, & potest cedere in maximum præiudicium assecurantis, nam tradens pecuniam posset pro suo libito mutare voluntatem, & vergente negotiatore in decoctionem cogere eundem ad reddendum totū capitale, quomodo enim posset subterfugere actionem, si contrà se ipsum intentaretur, & excipere contrà publicum instrumentum, quod cantat mutuū, non societatem? Rursus, si intestatus decederet, qui tradidit pecuniam, quomodo negotiator posset eludere actionem hæredum ipsius exigentium ad normam instrumenti?

Prohibitum est Notarijs, & Tabellionibus conficere instrumēta vsurarum.

Nonnulla incommoda ex tali contractu palliato.

D. Antoninus, Lugus, Rebellus, Nauarrus.

Dices hæc, quæ vltimo loco dicuntur vim non habere, cum per plurimos Doctores admittatur posse in hoc casu in securitatem exigi pignora à negotiatore, sic docet idem *D. Antoninus loco citato, Lugus de contrac. societ. disp. 30. n. 51., Rebellus lib. 15. quæst. 5. n. 1., qui pro se citat Nauarrum, aliosque plures*, ratione quorum pignorum pignoratarius, eiusque hæredes decedente eodem intestato possent exigere totum capitale, si ipsum periret, ergo ex hac ratione, quod tradens pecuniam posset ipsa pereunte totum exigere non rectè excluditur societas palliata mutuo, siquidem in hoc, & in casu antecedentis videtur par, & æqualis ratio, & si proptèr illam rationem non excluditur pignus, non video, cur excludenda sit apparentia mutui, cum ob alium finem non inducatur, nisi ob securitatem, sicuti inducitur ipsum pignus. Sed contrà neganda est consequentia, quià mutuum qua mutuum est ex natura sua transfert onus, & periculum rei mutuatæ secundum totum eiusdem esse, & adequatè in mutuatarium, vndè probato mutuo satis est ad ipsum mutuatarium obligandum ad adæquatam restitutionem rei mutuatæ; pignus autem, qua pignus est ex natura sua non transfertur cum onere, vt secundum se totum cedat in securitatem sortis, sed tantum secundum illam partem, secundum quam correspondet parti, in cuius securitatem traditur, vndè probato pignore non sufficientèr probatur traditum esse in securitatem totius rei traditæ in societatem, sed debet probari fuisse traditum pro toto, ex quo patet, non esse æqualem vtriusque rationem, & propterea posse exigi pignora in societate, non palliari mutuo.

Disparitas quòad mutuum, & quòad pignus.

Possunt pignora exigi in societate non societas palliari mutuo.

Exponitur aliquorum sensus quòad hoc institutū.

Respondeo secundò ad primum seclusa suspicione scandali, & periculo, quod hæ-
redes succedentes ab intestato possent exi- 4
gere totam pecuniam traditam ex motiuo mutui apparentis ex instrumento, posse tradentem pecuniam ex contractu sic inito in foro conscientiæ licitè percipere lucrum. Sed antequam descendam ad probationem responsionis, aduerto multos Doctores, qui absolutè negant posse cum eodem socio iniri quòad eandem rem, & lucrum ipsius, tres præallegatos contractus societatis, assecurationis, & venditionis, & præcipuè coniungi posse contractum assecurationis cum illo societatis quòad totum capitale, admittere sinè vllo scrupulo coniungi posse quòad partem, eo quià concedens, lucrum posset percipere ratione illius partis, quæ subiacet, & expo-

nitur

nitur periculo, & sic iuxtà hanc opinionem asserunt iustè posse percipi lucrum, eo quià illa assecuratio, quæ apparentèr inducitur per mutuum respicit solum illam partem, quæ potest, & debet assecurari. Sed quidquid sit de hoc, quod multis subiacet difficultatibus, nec aliquam habet specialem rationem pro hac responsione.

Verus contrahentium consensus est ad contractũ societatis, non ad contractum mutui.

Probatur sic. Contractus secundum se, & in foro conscientiæ totam vim habent ex vero contrahentium consensu secundum illam rationem, sub qua contrahunt, & sub qua intendunt se obligare, non secundum apparentiam, quam eidem tribuunt, quaque vestiuntur, sed contrahentes per suum verum, & realem consensum intendunt contrahere contractu societatis, illoque se obligare, qui secundum se fructiferus est, & lucratiuus, solùmque apparentèr vestiunt titulo mutui, secundum quẽ se obligare non intendunt, nisi proùt importat securitatem, ergo ex illo contractu, vtpotè re vera societatis licèt sub apparentia mutui potest licitè tradens pecuniam fructus percipere nil operante tali apparentia, quæ non dat substantiam contractui, sicuti dat consensus. Ex his non possum non mirari de eo, quod docet *Siluester verbo societas 1. quæsito 4.*, qui ex vna parte dicit, *quod si tradens pecuniam vult partem lucri, debeat destruere contractum mutui, & de receptis concordare per restitutionem, vel petitionem remissionis*, ex alia paulò post subdit, *Simplicitèr autem non est necesse restituere in conscientia, cum fuerit vera societas*. Mirari, inquam, non possum; si enim ex conuentione partium fructus fuerunt ex contractu vero societatis licitè percepti, vt fatetur ipse *Siluester* ad quid ponit obligationem concordandi de receptis, vel per restitutionem, vel per petitionem remissionis?

Titulus mutui inducitur solũ ad finem securitatis, non vt seruentur conditiones mutui.

Siluester

Qui non videtur congruè loqui.

DISQVISITIONES VII.

Quòad vsurarum dominium, lucrum ex ipsis, & pœnas vsurariorum ad 14, & 15. prænotionem.

§. I.

De Iure creditoris aduersus vsurarium in bonis per vsuram acquisitis.

SVMMARIVM.

Variæ dubitandi rationes quòad titulum propositum. 1.

Si creditori constet creditum per vsurarium assignatum eidem iniusto titulo vsurarum esse debitum non potest ipsum acceptare, illudque exigere in extinctionem sui crediti. 2.

Si verò non constet creditum esse tale potest acceptare, & exigere,ità tamen, vt detecta qualitate crediti exacti teneatur posteà restituere. Ibidem, & 3.

Si creditor acceptam pecuniam à debitore vsurarij adhuc detineat tenetur primo loco restituere ei, à quo accepit, si verò ipsam alienauerit non tenetur, nisi in subsidium eius, in quem alienauit, & in subsidium ipsius vsurarij. 4.

Disquisitio prima: Habet Titius aduersus vsurarium creditum iustum mille aureorum; adueniente tempore solutionis eiusdem crediti vsurarius assignat Titio creditori æqualem summam sibi debitam à Sempronio nomine, & titulo vsuræ. Dubitat idem Titius primò, an licitè possit talem assignationem acceptare. Secundò, an si acceptet, & actu exigat talem summam per Sempronium possit illam iustè retinere. Tertiò, an si pro aliquo tempore detineat, & posteà alienet, an, inquam, agente eo, qui talem summam tradidit, ad recuperationem, ipse primo loco teneatur restituere, an verò vsurarius, qui ipsi talem summam exigendam cessit. 1

Proponuntur variæ rationes dubitandi.

Respondeo primò ad primum. Si Titio constet, creditum per vsurarium assignatum, eidem iniusto titulo vsurarum esse debitum non posse ipsum acceptare, illudque exigere in extinctionem sui crediti; si verò non constet creditum esse tale, posse acceptare, & exigere, ità tamen, vt detecta qualitate crediti exacti teneatur posteà illud restituere modo, quo infrà. Ità sentit *Lessius lib. 2. cap. 20. dubit. 24. n. 195., & 198.* qui multis rationibus, eisque validis vtramque partem roborat, & confirmat. Ipsum vide loco cit. Mihi sufficiat vnam, vel alteram in confirmationem vtriusque partis adducere. 2

Lessius.

Probatur igitur prima pars. Illicitum omninò est, omnique iure prohibitum cooperari actioni vsurariæ, sed acceptans, & exigens creditum non alio titulo, quam vsurarum debitum manifestè cooperatur actioni vsurariæ, ergo &c. Minor probatur, tum quià exigit, vt debitum id, quod debitum non est; tum quia partes agit illius, qui contractus vsurarios agit exigendo id, quod ille nullo iure poterat exigere; Neque obstat, si dicatur non cooperari contractui vsurario, eo quià ille independentèr à sui exactione fuit per ipsum vsurarium completus; non obstat, inquam, quià non solùm per omnia iura prohibitum est vsurariè contrahere, sed etiam, quinimmò principalius, vetitum est vsurariè conuentum exigere, cum finis legis prohibentis sit tollere quamcunque inæqualitatem in contractibus, & præiudi-

Acceptãs & exigẽs creditum debitum titulo vsurario cooperatur actioni vsurariæ.

Non solũ prohibitũ est vsurariò contrahere, sed etiã vsurariũ conuentũ exigere.

tium

tium contrahentium, quod potius resultat ex exactione rei indebitæ, quam ex conuentione; Esto igitur, quod iustus creditor vsurarij per exactionem vsurarum nō cooperetur conuentioni, vi cuius posteà exiguntur vsuræ, cooperatur tamen fini eiusdem conuentionis, quod æquè iniquum est, immò iniquius, ac cooperari eidem conuentioni. Confirmatur primò, quia Titius non alio iure potest exigere à debitore vsurarij illam summam sibi assignatam, nisi iure eiusdem vsurarij, sed vsurarius ipsam non potest iustè exigere, ergo nec creditor ipsius. Minor patet; quià cum illa summa non sit debita, nisi nomine vsurarum, & vsuræ nequeant licitè exigi, neque licitè poterit exigi illa summa. Confirmatur secundò, quià nequit famulus vsurarij nomine eiusdem exigere vsuras, ergo neque poterit creditor ipsius ad extinctionem crediti nomine eiusdem illas acquirere. Consequentia probatur, quià ideo nequit famulus nomine Domini sui vsuras exigere, quià illæ sunt indebitæ eidem Domino, sed æquè sunt ipsi indebitæ, siuè exigantur à famulo, siuè à creditore, ergo &c.

Licèt creditor non cooperetur conuentioni, cooperatur tamen fini eiusdem conuentionis.

Creditor non exigeret, nisi iure vsurarij.

Nequit famulus vsurarij ex eisdem nomine vsuras exigere.

Probatur secunda pars, quià recipiens solutionem debiti à debitore, vel ex bonis, vel ex iuribus eiusdem apparentibus, vt talibus non illicitè, nec incongruè recipit, ergo exigens pecuniam sibi assignatam à debitore in extinctionem crediti non cognoscens esse eidem debitori debitam ex vsuris, seu nomine vsurarum poterit eandem licitè recipere. Antecedens probatur, quià secus nullus posset esse tutus de licita exactione suorum creditorum, sicque collaberentur humana cōmercia, mutuæ intèr mercatores permutationes, omnia iniustitiæ suspicionibus commiscerentur, omnes in ancipiti versarentur, nullusque posset esse tutus de iustitia suorum contractuum.

Incommoda, quæ ex opposito sequerentur.

Dixi, *ità tamen, vt detecta qualitate crediti vsurarij à se exacti, teneatur posteà illud restituere*. Ratio huius limitationis est, quià nemo cognoscens rem, quam possidet esse alienam, potest illam in præiuditium veri domini detinere, sed res illa à debitore vsurarij exacta est aliena, vtpotè quæ nullo iure ipsi vsurario est debita, cuius nomine ipse creditor illam acquisiuit, ergo cognita qualitate illa alieneitatis non poterit illam retinere. Confirmatur. Qui exigit solutionem crediti a non debitore, nec à debitore debitoris, sed ab alio, aduersus quem nullum habet ius, non potest solutionem ab ipso factam detinere, sed qui exigit solutionem sui crediti ab eo, qui alio titulo non tenetur, nisi nomine vsurarum, nec exigit a suo debitore, nec à debitore debitoris, ergo talem solutionem nequit iustè retinere. Minor probatur, quià qui soluit nomine vsurarum non est iustus debitor respectu vsurarij, cum omni iure eximatur ab onere ipsas persoluendi.

Nemo potest detinere rem alienam inuito domino.

Qui soluere debet nomine vsurarum non est iustè debitor.

Respondeo secundò ad secundum. Titium postquam exegerit solutionem sui crediti ab eo, qui alio titulo non debebat, nisi nomine vsurarum teneri ad eiusdem solutionis sibi factæ restitutionem. Colligitur ex ijs, quæ mox dicta sunt in restrictione præcedentis responsionis, & vlteriùs sic confirmatur, quia si Titius immediatè acceperit solutionem ab vsurario sibi debitore per pecunias per vsuram acquisitas tenetur illas restituere, vel immediatè vero Domino, a quo vsuræ acceptæ fuerunt, vel eidem vsurario, vt per ipsum tradantur eidem, à quo accepit; si constet pecunias, quibus facta fuit solutio illas esse, quæ ab eodem fuerunt acceptæ, ergo à fortiori non poterit illas retinere, si acceperit nomine vsurarij ab eo, qui eas ipsi vsurario debet non alio titulo, quam nomine vsurarum. Antecedens probatur ex ijs, quæ dicta sunt superius *sub hoc eodem tit. contractus 3. prænot. 14. per totum*, nam dominium vsurarum non transfertur in vsurarium, ergo nec per ipsum transfertur, nec transferri potest in Titium sui creditorem, adeòque nec hic poterit ab ipso vsurario acceptas restituere; qui enim dominium non accepit, nec potest illud à se abdicando in alium transferre. Consequentia primi argumenti probatur. Ideo res ab vsurario acceptas non potest retinere, quià dominium illarum non fuit per ipsum prius acquisitum iusto titulo sufficienti ad talem acquisitionem, sed etiam sufficienti titulo non potest illarum dominium acquirere immediatè per eum, qui eas soluit, ergo si illas ab illo accipiat, nec poterit retinere. Minor probatur, quià ad iustum titulum non solum requiritur ius in exigente, sed etiam onus, seu debitum in debente persoluere; hic autem, sicuti à quocunque iure eximitur ab onere versus vsurarium, ità eximitur versus quemcunque, qui ius habet ab eodem vsurario. 3

Confirmantur ea omnia, quæ suprà dicta sunt.

Dominiū vsurarū non trāsfertur in vsurariū.

Respondeo tertiò ad tertium. Si Titius acceptam pecuniam à debitore vsurarij adhuc detineat tenetur primo loco ipsam restituere ei, à quo accepit; si verò ipsam alienauerit non tenetur, nisi in subsidium eius, in quem alienauit, & in subsidium ipsius vsurarij. Probatio huius responsionis pendet ex ijs, quæ fusè dicemus, dum de ordine restitutionis. Sic tamen breuitèr hic 4

Probatur quòad primam partem, quià res illa illo iure, illoque modo acquisita non desinit esse aliena; res autem aliena semper clamat ad dominum, & iure, vt ita dicam, innato, ad ipsum fertur, ergo si Titius talem pecuniam detineat ad restitutionem eiusdem primo loco tenebitur. Hac eadem ratione euincitur primo loco teneri eum restituere, in quem alienauit,

Res aliena iure quodam innato fertur ad dominū.

qui

qui etiam certè dominium ipſius per alienationem factam ab eo, à quo accepit, non acquiſiuit, apud quem propterea res illa exiſtens ſemper interpellat pro proprio, & vero domino, qui poterit illam actione reali vendicare à cuiuſcunque manibus, in quas deuenerit. Quod ſi ſuppoņas ab eo, à quo primò fuit accepta, fuiſſe conſumptam, vel fortè etiam ab eo, in quem ipſe alienauit; tunc attendendum eſt, an ille, qui primò conſumpſit factus fuerit ex illa locupletior, & an ſi ſecundus conſumpſerit, primus detineat pretium, quod pro illa accepit; ſi à primo fuerit conſumpta, & ille factus fuerit locupletior adhuc certè tenetur principalitèr reſtituere ex generali regula, quod qui ſentit commodum, ſentire principalius debeat, & incommodum; ſi verò fuerit à ſecundò conſumpta, & primus adhuc pretium pro illa acceptum detineat adhuc primus primò tenetur reſtituere, tum ex eadem regula, quià commodum non minùs conſurgit ex re ipſa, quam ex pretio eiuſdem, tum ex ratione ſuperiùs adducta, quià ſicuti res aliena clamat pro domino ſi exiſtat, ità ipſa deficiente pretium quod ſubſtituitur loco ipſius, videtur eodem iure pro ipſo clamare.

Dominus potest actione reali rē suam vindicare quocunque deuenerit.

Pretium subſtituitur loco rei, quæ venditur.

Probatur quoad ſecundam partem; quia non permanente re, nec in ſe, nec in aliquo loco, ipſius ordo reſtitutionis exigit, vt prius teneatur reſtituere, qui fuit cauſa principalior iniuſtæ acceptionis, deindè qui fuit cauſa minùs principalis, atque hæc nonniſi in ſubſidium, ſeu in defectum illius, ſed ipſe vſurarius fuit cauſa principalior comparatiuè ad eum, qui nomine ipſius exegit, ergo re ipſa non exiſtente prius tenebitur ipſe vſurarius reſtituere, poſteà ille, qui exegit. Probatur minor, tum quià ille habet rationem principalis reſpectu alteriùs, cuius nomine hic alter agit, nec habet aliud ius agendi, niſi ab ipſo, ſed ille qui exigit, habet ius exigendi ab vſurario, illiuſque nomine agit, ergo habet rationem minùs principalis reſpectu illius; tùm quià actio eius, à quo fuerunt acceptæ vſuræ eſt principalius aduerſus ipſum vſurarium, quam aduerſus exactorem, ſicuti exigente famulo nomine ſui Domini actio damnificati eſt potius aduerſus Dominum ipſum, quàm aduerſus eundem famulum; tùm quià ipſe vſurarius, cuius mandato alter exigit eſt cauſa principalis moralis, quatenus mandat, & Phyſica quatenus Phyſicè per contractum Phyſicum obligauit mutuatarium ad debitum vſurarum; exactor verò nonniſi cauſa inſtrumentalis. Quod deindè exactor exegerit in ſui commodum nihil refert ad rem noſtram, tùm quià re ipſa non remanente damnificatus non habet ius ratione rei acceptæ, quæ conſumpta ſupponitur, nec ratione commoditatis, quæ euanuit, nec remanet in aliquo, in quo receptor factus fuerit locupletior, ſed tantum ratione acceptionis, cuius fuiſſe cauſam principaliorem ipſum vſurarium mox probatum eſt; tùm quià etiam illa commoditas ortum habuit ab ipſo vſurario tanquam à radice, cui propterea onus principalius reſtitutionis imputandum eſt.

Ordo restitutionis faciendæ quomodo desumendus.

Qui agit nomine alterius se habet, ut minus principalis respectu ipsius.

Quando sit causa Physica, & quando moralis, quæ principalis, & quæ instrumentalis.

---

§. II.

De onere eius, qui emptione acquirit pignus pro vſuris ab vſurario.

SVMMARIVM.

Exponitur difficultas ſecundum proprium ſenſum. 1.

Circà ipſam excitantur varij articuli. 2.

Attentis præcisè iuribus pignoris non potuit vſurarius, niſi ſeruatis conditionibus à iure præſcriptis diuendere pignus. 3.

Limita, niſi præceſſerit pactum intèr ipſos contrahentes, quod mutuatario non reſtituente ſortem tempore præfinito liberum ſit vſurario idem pignus diuendere. Ibidem.

Quamuis præceſſerit pactum mox dictū, ſi vēditor præcisè vēdat proptèr vſuras nō ſolutas tempore conuento, mutuatarius poteſt pignus repetere à quolibet, in quem deuenerit. 4.

Præciſis iuribus præſcriptis quoad tranſlationem pignoris, & non obſtante nullitate contractus, poteſt vſurarius pignus diuendere ad compenſationem ſortis mutuatæ, ſi aliundè non poſſit ipſum aſſequi. 5.

Si publicæ venditioni exponatur proptèr ſortem præcisè non reſtitutam tempore debito, & mutuatarius ſciens non contradixerit præſumptiuè mutuatarius non habet ius illud repetendi. 6.

Si exponatur proptèr vſuras, & mutuatarius non contradixerit, vel quià ſciuerit contradictionem ſibi non profuturum, vel quià ignorauerit expoſitionem ius habet vindicandi pignus venditum. 7.

Hoc valet, ſiuè extet ius municipale præcipiens talem contradictionem intrà aliquod tempus, ſiuè non extet. Ibidem.

Si valor vſurarum, proptèr quas pignus diuenditur excedat valorem ſortis, mutuatarius ſoluendo ſortem vſurario poteſt repetere pignus alienatum. 8.

Si verò valor earundem vſurarum excedatur, & fuerint ſeruatæ omnes conditiones à iure præſcriptæ non poteſt pignus repetere. Ibidem.

Poteſt tamen in hac hypotheſi exigere primo loco ab ipſo emptore pretium correſpondens non ipſi ſorti, ſed vſuris, & in ſubſidium ab vſurario. Ibidem.

Diſ-

1 DIsquisitio secunda. Vsurarius facta conuentione cum mutuatario de vsuris in certa quantitate pro mutuo persoluendis, & de eodem mutuo restituendo intra certum tempus conuentum accepit ab eodem mutuatario pignus in securitatem conuentionis. Mutuatario posteà nec persoluente vsuras, nec tempore præfinito restituente sortem pignus publicè venale exposuit, pretiumque ex eodem adæquatum tùm sorti, tùm vsuris conuentis exegit. Contendebat mutuatarius pignus à manu emptoris vendicare, eo quià non poterat vendi, nec ipsius dominium ab vsurario transferri. Proposita fuit hæc controuersia grauissimis viris discutienda, qui me præsente pro solutione varios articulos excitarunt. Hos ego ex ipsorum mente in præsenti propono, quidque circà ipsos senserim, & nunc etiam sentiam, aperio.

Status controuersiæ quinam sit.

2 Primus fuit, an ipse vsurarius propria auctoritate sinè præuia admonitione mutuatarij potuerit pignus acceptum, tùm pro sorte, tùm pro vsuris vendere, & an talis venditio subsistat.

Secundus, an ex eo, quod publicè pignus venale exposuerit, & mutuatarius non contradixerit præsumendum sit mutuatarium in talem venditionem consensisse, adeò vt ratione talis consensus præsumpti ius amiserit vindicandi pignus è manibus Emptoris.

Tertius, an ex suppositione, quod liberum fuerit ipsi vsurario pignus pro sorte vendere, talis libertas tollatur per annexas vsuras, cum ad illarum compensationem nullum ius acquisierit.

Quartus, an ex suppositione, quod potuerit licitè vendere pro compensatione sortis, ratione cuius ipse mutuatarius videtur priuari iure vindicandi, competat tamen adhuc ipsi mutuatario ius pignus vindicandi ratione vsurarum, proptèr quas etiam illud fuit venditum restituendo tamen emptori pretium correspondens sorti.

Quoad primum, adhuc articulus potest dupliciter examinari; primò consideratis præcisè iuribus respicientibus pignus, qua pignus est. Secundò considerata nullitate contractus, in cuius securita-
3 tem pignus fuit assignatum. Respondeo igitur attentis præcisè iuribus pignoris non potuisse vsurarium, nisi seruatis conditionibus à iure præscriptis pignus diuendere, nisi præcesserit pactum intèr ipsos contrahentes, quod mutuatario non restituente sortem tempore præfinito, vel non persoluente vsuras liberum sit vsurario idem pignus sinè alio diuendere. Ratio responsionis euidentèr deducitur *ex l. vetustissimam obseruationem §. sancimus C. de iu. dom. impet.* vbi statuitur præmittendam esse vnam denuntiationem, & posteà

Allegantur iura præscribentia conditiones ad venditionem pignoris.

expectandum esse biennium ad venditionem, quo elapso admonendus est debitor, vt assistat, si velit, venditioni *l. creditor hypothecas C. de remis. pig.*

Dixi, *nisi præcesserit pactum intèr ipsos contrahentes, quod liberum sit vsurario pignus sinè alio diuendere*; in quo casu adhuc considerandum est, an extante tali pacto pignus vendatur, vel quià vsuræ conuentæ non fuerint tempore præfinito persolutæ durante adhuc tempore, quo non vrget obligatio sortis restituendæ, vel quià sors ipsa non fuerit restituta tempore conuento; si vendatur ex primo capite præcisè; 4
non obstante pacto mutuatarius potest pignus repetere à quolibet, in quem deueniet; si verò ex secundo capite idem dicendum est, quod dicetur infra quoad tertium articulum propositum. Ratio autem, cur ex primo capite possit repetere, ea est, quià vsurarius nullum ius penitus habet in vsuras, illasque, si recipiat, tenetur restituere, ergo ratione ipsarum præcisè nec ius poterit habere in pignus, adeòque si ipsum vendiderit, non potuit illo titulo dominium ipsius transferre in emptorem, quià non maius ius ipsi competit in pignus respectu vsurarum, ac competat in ipsas vsuras; nec obstat pactum de illis persoluendis, neque ius per illud pactum collatum de vendendo pignore, si non persoluantur, non obstat inquam, tùm quià pactum de re iniqua non obligat; tùm quià illud pactum respectu mutuatarij non est simplicitèr voluntarium, sed mixtum inuoluntario; sicuti enim non liberè præsumitur consentire in vsuras, ità nec liberè consentire in translationem pignoris ratione ipsarum non solutarum.

Si vendatur præcisè proptèr vsuras potest à mutuatario repeti.

Pactum de re iniqua non obligat.

Respondeo secundò, præcisis iuribus præscribentibus conditiones præallegatas ad translationem pignoris non obstante nullitate contractus, in cuius securitatem pignus fuit assignatum posse vsurarium pignus diuendere ad compensationem sortis mutuatæ, si aliundè non possit assequi restitutionem eiusdem sortis. Ratio fundamentalis huius responsionis ex eo deducitur, quod ex nullitate contractus benè quidem infertur nullum indè oriri interesse, non autem quoad sortem partes non esse integrandas, ergo in ordine ad ipsam sortem vsurarius ius retinet, vt integretur; sicuti ergo pro tali reintegratione ius habet in ordine ad omnia bona mutuatarij, a fortiori ius habet in ordine ad tale pignus, quod ex quo assignatum est pro tali sorte habet specialitèr ratione boni hypothecati in ordine ad illam. Dixi, *si aliundè non possit assequi restitutionem eiusdem sortis*, nam ius ad pignus non est, nisi in defectum sortis, pro qua illud assignatur, ergo si sors ipsa restituatur in alijs bonis cessat quodcunque ius ad tale pignus. 5

Ex nullitate contractus nullum quidem oritur interesse, sed partes sunt integrandæ.

Ius ad pignus non est nisi in defectum sortis.

Circa

Varij sensus, quibus intelligi potest secundus articulus propositus.

Circà secundum articulum propositum considerandum etiam est primò, an sic exponatur venditioni proptèr sortem non restitutam tempore præfinito; an verò proptèr vsuras non solutas. Secundò, si proptèr vsuras non solutas, an non contradixerit, quia sciuerit contradictionem sibi non posse prodesse, vel quia ignorauerit expositionem publicæ venditioni, vel contradictionem sibi profuturam, vel negationem eiusdem contradictionis obfuturam. Tertiò, an negationi contradictionis apposita fuerit per aliquod ius, siuè commune, siuè municipale aliqua pæna, quod qui non contradixerit intrà tempus non audiatur, an verò nulla. Quibus sic

6 consideratis, dicendum est, si exponatur proptèr sortem præcisè non restitutam tempore debito, & mutuatarius sciens non contradixerit venditioni præsumendum esse liberè consensisse tali venditioni, nec ampliùs ius ipsi competere illud vendicandi. Ratio deducitur ex ijs, quæ dicta sunt in secunda parte mox positi articuli fundata in iure, quod habet vsurarius consequendi restitutionem sortis, & in præsumpta voluntate mutuatarij concedentis facultatem pignus ipsum alienandi, eo quià talia pignora solent spontè à mutuatarijs relinqui, quandò tempore præfinito sortem non restituunt, per modum venditionis pro sorte ipsa.

Præsumitur mutuatarius consentire tali venditioni.

7 Si verò exponatur proptèr vsuras, & mutuatarius non contradixerit, vel quià sciuerit contradictionem non profuturam, vel ignorauerit expositionem, præsumendum est non cessisse iuri suo, nec liberè consensisse alienationi, siuè extet ius municipale præcipiens ipsam contradictionem, siuè non extet, & propterea poterit pignus ipsum vendicare. Ratio ex eo deducitur, quia nemo præsumitur cedere iuri in sui detrimentum; neque obstat, quod taceat, dum loqui deberet, cum taciturnitas iuxtà vulgatam regulam computetur pro consensu; non obstat, inquam, quià taciturnitas non inducit maiorem præsumptionem pro consensu ad cessionem pignoris pro vsuris, ac conuentio de eisdem soluendis inducat debitum solutionis earundem, vel ac ipsa solutio inducat pro consensu ad easdem soluendas; sicuti igitur mutuatarius, qui vsuras conuentas soluit, non præsumitur soluere omninò voluntariè, sed inuoluntariè mixtè, nec per hoc amittit ius ad ipsas post solutionem repetendas, ità nec dum tacet, dum pignus pro ipsis alienatur, præsumendus est omninò voluntariè, sed inuoluntariè mixtè consentire tali alienationi, nec per hoc amittere ius ad ipsum vendicandum. Certè enim magis consentire videtur solutioni, qui per se ipsum soluit, ac consentire alienationi, qui non repugnat alteri alienanti, maximè si repugnantia non posset obsistere alienationi.

Taciturnitas non semper præsumitur pro consensu.

Ex eo, quod mutuatarius soluat vsuras non præsumitur omninò voluntariè, sed inuoluntariè mixtè soluere.

Dixi, siuè extet ius municipale præcipiens contradictionem, siuè non extet, nam in primis in ordine ad vsuras ius municipale nn potest facere licitam alienationem, quæ ex omni iure tùm naturali, tùm diuino illicita, & vsuraria est, sicuti igitur non potest facere esse licitam ipsam vsurarum solutionem, ex eo quod soluens positiuè, & expressè non repugnat solutioni, ità nec potest facere esse licitam alienationem, quæ substituitur loco solutionis vsurarum ex eo, quod positiuè, & expressè non resistit alienationi. Deindè iura præcipientia contradictionem, & in pænam ipsius non positę extinctionem iuris locum tantùm habent quòad forum externum, non quòad internum animæ, in quo sicuti res semper clamat pro domino, ità ius semper pro ipso clamare præsumendum est.

Ius municipale non potest cohonestare id, quod iure naturali, & diuino illicitum est.

Rem declaret exemplum. Iura municipalia huius Prouintiæ Mediolanensis decernunt, vt si quis non contradixerit in aliquo tempore per eadem iura præscripto alienationi alicuius rei immobilis, ad quam habeat aliquod ius, vel ratione specialis, vel generalis hypothecæ, vel alicuius alterius tituli non amplius audiatur, nec habeat amplius ius ad opponendum, nec ad rem illam repetendam, cum tamen ex communi Doctorum consensu non extinguatur in foro interno ius, quod prius creditor habebat, eo quià huiusmodi iura sint solummodò ad sedandas lites, quæ possunt oriri in foro contentioso externo, non autem ad extinguenda iura realia, quæ quis verè habeat in aliqua re. Si igitur huiusmodi iura in foro interno non extinguunt hypothecas, aliosque titulos, si non ponatur contradictio, nec in eodem foro possunt extinguere ius, quod habet mutuatarius repetendi rem, quæ ratione vsurarum fuit alienata, cum per talem alienationem non fuerit translatum dominium eiusdem rei titulo vsurarum inalienabilis.

In forò interno iura municipalia non demunt ius, quod alicui ex natura sua competit.

Adducitur exemplum in iure municipali huius Prouintiæ Mediolanensis.

Circà tertium, & quartum articulum obseruandum est etiam, an vsuræ, proptèr quas ab vsurario alienatur pignus excedant in valore pretium sortis, proptèr quam etiam venditur, an verò à valore eiusdem sortis excedantur. Rursus, an pignus adhuc fuisset diuenditum pro compensatione sortis etiam si nullum fuisset ius vsurarum, an verò sinè illis non fuisset alienatum.

Varij sensus, in quibus potest examinari articulus.

Quibus sic obseruatis, asserendum est, si valor vsurarum, proptèr quas pignus diuenditur excedat valorem sortis soluendo ipsam sortem vsurariis posse mutuatarium repetere pignus alienatum, si verò non excedat, sed excedatur, & fuerint seruatæ omnes conditiones à iure requisitæ ad alienationem pignorum, non posse idem pignus repetere, sed tantùm pretium correspondens non sorti, sed eisdem vsuris exactis, & primò, ab emptore 8

eiusdem pignoris, & deindè in defectum ipsius ab vsurario. Ratio primæ partis esse potest, quià qui habet maius ius ad rem aliquam in acquisitione illius præferendus est omnibus alijs, qui habeant minus ius ad rem illam, sed quandò valor vsurarum maior est valore sortis, & res aliqua diuenditur propter vtrumque, qui habet ius ratione vsurarum habet maius ius, ac habeat ille, qui ius tantùm in sortem, ergo cum emptor ius tantùm habeat in rem ratione sortis, & mutuatarius ius retineat in illam ratione vsurarum (cum ratione ipsarum res illa ab ipso non potuerit transferri) in acquisitione, seu in iure recuperandi eandem rem præferendus est ipse mutuatarius emptori. Maior probatur, quià potius ius consurgit ex maiori valore, ad quem est tale ius, sic agentes de iure retractus iure communionis in eadem re asserunt in iure retrahendi præferendum esse, qui habet ius in duabus partibus eiusdem rei illi, qui ius tantùm habet in vna parte, eo quia potius est ius illius, quam istius; Nequè obstat, si asseratur maius esse ius, quod consurgit ex capitali, quam ex interesse resultante ab eodem capitali, eo quià capitale est principale, interesse verò nonnisi accessorium; non obstat, inquam, tùm quia ipse emptor indiuisibilitèr acquirit rem ipsam oppignoratam, nec distinguit in eadem re duas rationes, vnam correspondentem sorti, alteram interesse; tùm quia mutuatarius non habet ius in re illa titulo vsurarum, sed titulo rei propriæ à se non abdicatæ, nec titulo vsurarum abdicabilis, quod si tali titulo vsurarius abdicauerit, iniquè abdicauit, cum talis titulus nullum ius ipsi conferat, & in se non subsistat. Confirmatur ex ijs, quæ suprà dicta sunt, & fusiùs dicentur sub titulo restitutionis. Dominium rei, quæ transfertur titulo vsurarum semper remanet penes dominum eiusdem rei, & primo loco obligatur ad ipsam restituendam ille, apud quem eadem res remanet, eo quià semper pro ipso domino clamat, & innato quodam iure in ipsum fertur, ergo etiam ipsum pignus, prout transfertur titulo vsurarum quòad dominium remanet mutuatarij, & eidem est restituendum ab emptore, apud quem manet proptèr ius, ratione cuius in eundem mutuatarium, vtpotè dominum fertur, & per consequens poterit mutuatarius rem illam, seu pignus ab ipso vendicare; Neque dicas, aliud ius clamare pro ipso emptore, nempè ius acquisitum ratione sortis, intuitu cuius, sicuti licitè potuit pignus ab vsurario vendi, ita licitè potuit ab emptore acquiri; contrà enim impugnaberis, quia quandò iura clamant pro duobus ille præferendus est, cui potius ius suffragatur; potius autem ius suffragatur mutuatario, vtpotè qui habet maius dominium in ipsa re; Neque reperias non habere mutuatarium maius ius suprà emptorem, cum hic vltrà dominium, quod habet ratione iuris correspondentis sorti habeat etiam pignoris possessionem; contrà enim adhuc impugnaberis, quià illa possessio ipsi non suffragatur, nisi quoad illam partem, quam iustè acquisiuit, quæ certè non minuit ius alterius ea proportionali ratione, qua si quis rem sibi, & alteri communem sibi quòad totum vsurparet, certè per iniquam vsurpationem possessionis quòad totum, ius alterius ad repetendam illam rem non læderet.

Qui habet maius ius ad rem aliquam in acquisitione illius est præferendus.

Maius ius consurgit ex maiori valore, & conuincitur in iure retractus.

Satisfit aduersantium instantiæ.

possessio non suffragatur, nisi quoad partem, quã iustè acquisiuit.

Ratio secundæ partis est, quià licèt contractus ille cum vsurario initus sit absolutè nullus, viget tamen in mutuatario onus sortem ipsam restituendi immediatè, quià ex nullitate nulli ex contrahentibus debet damnum obuenire, ergo vsurarius ius habet ad suam sortem immediatè repetendam, ergo cum non possit aliundè habere, poterit præmissis ijs, quæ de iure sunt præmittenda cautionem, seu melius compensationem acquirere à pignore ipsum alienando, ergo si omnia, quæ de iure requiruntur in distractione pignorum fuerint obseruata, ex dispositione eiusdem iuris talis distractio valida erit, adeòque ille, in quem facta fuit distractio iustè rem illam acquisiuit, & cum ius acquisitum ratione emptionis, vtpotè ad maiorem rei valorem extensum sit fortius iure, quod habet mutuatarius ratione illius partis, quæ correspondet vsuris poterit iustè obsistere repetitioni, illamque restituto valore vsurarum detinere. Confirmatur primo ex ijs, quæ docet *Menochius cons. 300. n. 17. cum multis sequentibus lib. 3.* nempè posse Hæbreos pignora vendere, quæ non fuerunt intrà tempus præscriptum per restitutionem sortis recuperata *Castrensis cons. 174. n. 3. vol. 2.* ità vt nihil mutuatarius possit de sorte repetere *Archiepisc. Flor. de vsuris c. 3. n. 17.* sed tantum teneatur vsurarius id, quod superest vltrà sortem domino pignoris restituere *idem Menochius loco cit.* Confirmatur secundo, ex constit. 63. Pij Quarti Incip. Dudum fel. record. Paulo IV., in qua præcipitur, vt pignora publicè subhastentur intimatione legitima parti facta, & deinceps de pretio satisfiat vsurario, & quod superest detur vel Domino pignorum, vel deponatur in manibus officialis, ergo ex mente Pontificis si vendantur pignora pro reintegratione sortis validè, & licitè supponuntur vendita, nec mutuatarius aliud ius habet, quam quod ipsi reddatur, quod supra sortem ex venditione pignoris exactum est. Neque hæc aduersari possunt ijs, quæ dicta sunt in rationibus pro prima parte huius articuli, nam cum ibi in mutuatario supponatur maius ius in pignore, quod ius semper clamat pro ipso ratione talis maioris iuris

Ex nullitate contractus nulli ex contrahentibus debet damnum obuenire.

Menochius, Castrensis, D. Antoninus.

Pius IV. *ipsiusque constitutio, quæ incipit. Dudum fel. recordat.*

Specialis ratio pro hac parte responsionis, quæ non est pro prima.

po-

poterit pignus ipſum retinere, cum maius ipſum ius ipſi conferat prælationem.

Dixi in ſecunda parte reſponſionis debere exigere pretium correſpondens vſuris ab emptore eiuſdem pignoris, quod procedit ex ſuppoſitione, quod pignus perſeueret apud ipſum; & ratio eſt, quia primo loco tenetur reſtituere inter multos obligatos ad reſtitutionem ille, qui habet rem acceptam, eo quià res ipſa ſemper clamat pro domino, ergo cum pignus ipſum datum fuerit pro vſuris, quæ nullo iure erant debitæ, tenebitur primò reſtituere vſuras, qui habet illud pignus, & ipſo deficiente vſurarius, qui fuit cauſa principalis.

Primo loco obligatur ad reſtitutionem, qui habet rem acceptã.

§. III.

An præferendus ſit mutuatarius pro vſuris alijs creditoribus in ſolutione.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus controuerſiæ. 1.

Variæ conſiderationes circà eandem. 2.

Siuè creditum Titij fuerit anterius, ſiuè poſterius ad creditum mutuariorum, poteſt iuſtè Titius tantum de bonis vſurarij accipere, quantum importat ipſius creditum, etiam ſi ratione illius acceptionis fiat impotens ad ſoluendum vſurarijs. 3.

Excipe, niſi illud, quod accipit ſit ſpecialitèr, vel generalitèr hypothecatum ipſis mutuatarijs. Ibidem.

Item niſi ſit ex bonis immediatè acquiſitis per vſuras. Ibidem.

1 Diſquiſitio tertia. Titius titulo venditionis, vel permutationis, vel aliquo alio iuſto rem ſuam tradidit vſurario non accepto æquiualenti, ſed impoſito onere ſoluendi æquiualens, & vſurarius interim conſumpſit rem ſibi traditam. Eo tempore, quo vrgebat onus reſtitutionis pro vſuris iniquè acceptis ſic inſtantibus mutuatarijs, Titius tantùm accepit de patrimonio vſurarij, quantùm ſibi debitum erat pro re tradita, & ab eodem vſurario conſumpta, quo idem vſurarius factus eſt impotens ad ſoluendas vſuras, ſeu faciendam reſtitutionem earundem vſurarum. Oritur hic controuerſia, an potuerit iuſtè in præiuditium mutuariorum id, quod de patrimonio accepit, acciperet, an verò teneatur illud mutuatarijs reſtituere, vel ipſi vſurario, vt per ipſum reſtitutio fiat mutuatarijs. Pro ſolutione

Res declaratur in caſu particulari.

Conſiderandum eſt primò, an creditum Titij pro re vendita, vel permutata ſit antecedens ad creditum mutuariorum, an verò conſequens. Secundò, an intèr bona vſurarij fuerint aliqua bona in indiuiduo acquiſita per vſuras, an verò non. Tertiò, an pro credito Titij fuerint bona vſurarij ſpecialitèr, vel generalitèr hypothecata, vel non. Quibus ſic conſideratis,

Varij ſtatus controuerſiæ.

Reſpondeo, ſiuè creditum Titij fuerit anterius ad creditum mutuatariorum, ſiuè poſterius, potuiſſe iuſtè accipere tantùm de patrimonio vſurarij, quantum ſibi debitum erat pro re tradita, etiam ſi indè ipſe vſurarius factus fuerit impotens ad ſoluendas vſuras mutuatarijs, dummodò tamen illud, quod accepit non ſit ſpecialitèr, vel generalitèr hypothecatum alicui ex mutuatarijs, vel ex bonis eiuſdem mutuatarij per vſuras acquiſitis. Probatur, quià nihil eſt, quod obſtare poſſit iuſtitiæ talis acceptionis; non poſterioritas crediti Titij ad creditum mutuatariorum, quia, vbi nulla eſt ſpecialis, vel generalis obligatio bonorum pro aliquo, vel aliquibus debitis in ordine ad varios creditores, nullum eſt priuilegium prælationis in ordine ad ipſos quoàd talia bona, quod euincitur ex eo, quod contrahentes in contractibus ſolent obligationes huiuſmodi inſerere, quæ ſi per ſe ineſſent, ſuperuacaneè adderentur ab hominibus, vel a iure *l. 1. §. ſi hæres ff. ad Trebell.* vndè meritò inquit Bartolus, *ſi habes aliquem obligatum, et bona ſibi non ſunt obligata tacitè, vel expreſsè contrà eum, ad quem bona tranſeunt, nihil ſe poſſe dicere.* Neque obſtare poteſt id, quod communitèr circumfertur. Qui prior eſt tempore potior eſt iure *c. qui prior de reg. iur. in 6. l. quoties de rei vendicat.* Non, inquam, obſtare poteſt, quià huiuſmodi regula valet ſolummodò, quandò cætera ſunt paria *d. l. quoties de rei vendicat.* quod non verificatur in caſu noſtro, in quo ſupponitur Titius maius ius acquiſiuiſſe per poſſeſſionem acquiſitam rei, quam accepit; vndè iure merito diximus *ſub tit. Contractus 2. prænot. 11. aſſert. 1.* quod quandò res pluribus eſt debita, & vni eorum quamuis poſteriori in credito eſt tradita hic cæteris quamuis anterioribus ſit præferendus. Quod ſi vlteriùs vrgeas non potuiſſe poſteriorem iuſtè accipere, eo quia antè acceptionem ius alterius ratione prioritatis temporis præualebat, cui propterea non potuerit præiudicari; ſtatim impugnationem recipies, quià vnicuique creditori licitum eſt in bonis debitoris ſibi conſulere, nec debet damnari ex eo, quod vtatur iure ſuo in commodum ſuum, quamuis alteri obſit *arg. l. altius, & l. ſi in ædibus C. de ſeruit. & aqu. ibique Dec. in l. nullus ff. de reg. iu.* vndè ius anterioris hoc ſolummodò confert, vt obſiſtat poſteriori antè acceptionem, ne accipiat, non autem poſt acceptionem, ne detineat, & ſi non obſtiterit antè acceptionem, debet ſibi anterior imputare, 3

Nulla eſt ſpecialis obligatio, nullum ſpeciale priuilegium.

Fruſtrà adderetur obligatio ab hominibus, vel à iure, ſi ex natura ſua ineſſet.

Regula Qui prior eſt tempore, potior eſt iure, non valet, quandò poſterior prius acquiſiuit poſſeſſionem.

Non eſt damnandus, qui ſuo credito conſulit, quamuis ſequatur damnum alterius.

putare, quod diligentiam non adhibuerit ad suum creditum exigendum, non enim negligentia ipsius obesse debet diligentiæ aliorum creditorum *l. pupillus ff. de ijs, quæ in fraud. cred.* Facit ad hoc quoque, quod habetur *l. ait prætor §. si debitorem ff. de ijs quæ in fraud. cred.* vbi dicitur, quod qui debitori aufugienti pecuniam sibi debitam abstulit communicare non tenetur, vbi bona possessa non sunt, quod etiam confirmat *Vgolinus tract. de vsuris c. 15. §. 1. n. 4.* asserens quod, qui debitam pecuniam accepit, antequam bona debitoris possiderentur, quamuis sciens debitorem soluendo non esse, non teneatur edicto de ijs, quæ fiunt in fraudem crediti. Confirmatur vlteriùs, quod posterioritas obesse non possit iustitiæ acceptionis, quià Titius accipiendo tantùm de patrimonio vsurarij, quantùm ipsi tribuit, nullo pacto nocet mutuatarijs, nec ius ipsorum diminuit, siquidem bona vsurarij non diminuuntur, quod enim de illis extrahit, prius per permutationem, vel venditionem addit, vndè iure merito habetur *l. si sponsus sponsa §. circa venditionem ff. de donat. inter vir., & vxor.* vbi, quamuis donatio inter virum, & vxorem prohibita sit, dicitur tamèn, quod si vxor aliquid acceperit titulo venditionis à viro possit vir tantundèm accipere ab vxore, rationemque affert *Vgolinus loco quo suprà §. 2. n. 1.*, quià neuter ipsorum locupletior factus est.

Vgolinus.

Non nocet alijs, quià quantùm detrahit, tantùm attulit.

Vgolinus.

Non item obstare potest iustitiæ acceptionis ius mutuariorum, eo quià isti non habent à iure priuilegium, quo debeant præferri cæteris creditoribus vsurarij; nullibi enim de tali iure constat; quod autem ius non disponit, nec decernit, nec nos disponere, vel decernere debemus *l. ab ea parte ff. de probat. l. de pretio ff. de publie. in rem act.*

Priuilegium prælationis in solutionibus nullo iure competit mutuatarijs.

Non tandem obstare potest, quod bona illa, quæ accepit Titius, fuerint de pecunia vsuraria acquisita; nam, vt suppono ex alibi dictis, dominium huiusmodi bonorum re vera acquiritur vsurario, nec ex eo, quod pecunia vsuraria fuerit acquisitum remanet hypothecatum pro vsuris, vt fusè dictum fuit *sub hoc eodem tit. contractus 3. prænot. 14. assert. 3. probat. 2.*, ergo si non obstat, quominus idem Titius possit alia vsurarij bona percipere, quæ non fuerunt ex pecunijs vsurarijs acquisita, neque obstare poterit, quin possit eadem bona recipere, quamuis pecunia vsuraria acquisita; hoc enim, quod est fuisse rem acquisitam per pecuniam vsurariam non demit rationem dominij, nec constituit specialem hypothecam pro mutuatarijs.

Esse acquisitum pecunia vsuraria non demit rationem dominij.

Dixi, *dummodò tamen illud, quod accepit non fuerit specialitèr hypothecatum alicui ex mutuatarijs*, nam hypotheca specialis in re operatur, vt secundus creditor, cui constituta sit, præferatur in re ipsa empta de sua pecunia alijs etiam anterioribus *l. licet C. qui pot. in pig. ha. l. quamuis C. de pign.* tribuitque ius possessionis, & aprehendendæ, & adipiscendæ *Alber. Bru cons. 1., & 2. col. 1.* nec tollitur per alienationem rei posteà factam per debitorem alteri *l. debitor,* & ibi *Baldus de pig.* semper enim transit cum re, & eam afficit, & eius possessorem *l. si prædium*, & ibi *Baldus C. de euictionibus*, verùm tamèn est, quod in casu, quo Titius acciperet rem de patrimonio vsurarij hypothecatam alicui ex mutuatarijs deberet ille mutuatarius ad repetendam rem illam prius probare sibi fuisse hypothecatam, quam ab eodem Titio acceptam iuxta *l. de rebus,* & ibi *Doctores C. de donat. antè Nupt.*

Specialis hypotheca tribuit ius possessionis aprehendendæ, & adipiscendæ.

Et semper transit cum re, & eam afficit, & possessorem.

Dixi item, *dummodò illud, quod accepit non fuerit ex bonis eiusdem mutuatarij per vsuras acquisitis.* Ratio huius limitationis ex ijs deducitur, quæ dicta fuerunt superius, nempè dominium vsurarum non transire in vsurarium, sed remanere mutuatarij, pro quo semper clamant quocunque deuenerint, & ad ipsum innato quodam iure feruntur.

---

§. IV.

De Iure mutuariorum repetendi bona vsurarij de manibus illius, qui eadem acquisiuit titulo non oneroso, sed merè lucratiuo.

SVMMARIVM.

Proponitur status difficultatis. 1.

Si vsurarius tradiderit, & donatarius acceperit non animo fraudandi mutuatarios, res tradita, & accepta non potest per mutuatarios reuocari. 2.

Si vsurarius tradiderit animo fraudandi eosdem mutuatarios, sed tali animo non acceperit donatarios rauocari potest. Ibidem.

Item, si vsurarius tradiderit siuè animo fraudandi, sed donatarius acceptarit cum tali animo. Ibidem.

Disquisitio quarta. Titius accepit aliquid de bonis vsurarij nulla re in compensationem eidem vsurario præstita, sed titulo merè lucratiuo sic disponente ipso vsurario sciens ex tali acceptione vsurarium non esse soluendo mutuatarijs; Quæritur an id, quod tali titulo acquisiuit possit iustè detinere, an verò teneatur restituere, seu tradere mutuatarijs creditoribus. Hæc difficultas videtur planè dissoluta ex his, quæ dicta sunt sub hoc eodem titulo *contractus 3. prænot. 14. assert. 3. versic. hic aperitur aditus ad tertiam partem.* Quià tamen iuxta nonnullas conditiones potest diuersimodè se habere, ideò 1

Recole, quæ dicta sunt prænot. 14. assert. 3. vers. hic aperitur.

hic

hic etiam cum conſideratione talium conditionum examinanda proponitur.

2 Reſpondeo igitur, ſi tam vſurarius, quàm Titius tradiderit, & acceperit non animo fraudem inferendi creditoribus mutuatarijs, res tradita, & accepta, non poterit à Titio reuocari per eoſdem mutuatarios; ſi ſecundò vſurarius tradiderit animo fraudandi eoſdem mutuatarios, ſed tali animo non acceperit Titius, adhuc reuocari poteſt, ſi tandem vſurarius non tali animo tradiderit, ſed tali animo Titius acceperit, poterit etiam reuocari. Ratio primæ partis deſumitur *ex §. item ſi quis in fraudem Inſtit. de action., & ex tot. tit. C., & ff. de ijs, quæ in fraud. credit.* vbi præcipitur ea eſſe reuocanda, quæ illo animo doloſo fuerunt alienata, ergo à contrario ſenſu ea non erunt reuocanda, quæ eo animo non fuerunt alienata. Conſequentia tenet, quià incluſio vnius eſt alterius excluſio *l. cum Prætor ff. de ind. c. nonne de præſumpt.* Ratio ſecundæ partis eſt, quià ex tali reuocatione nullum damnum ſequitur Titio, ſed ſolum, quod lucrum non acquirat; quæ duo ſunt valdè diuerſa *l. fin. §. penult. C. de collect.*, quamuis igitur ex iniqua actione alterius nemo cogatur ſuſtinere damnum, poteſt tamen cogi ad non gaudendum lucro, quod ex illa percepit. Ratio tertiæ partis eſt, quià ex eo, quod animo iniquo acquiſierit fit iniuſtus detentor rei illius in præiuditium alterius, vndè iure merito loco citato dixi, quod, quandò fuit conſcius fraudis, ſeu præiuditij creditoribus obuenturi non ſolum teneatur rem ipſam acquiſitam reſtituere, ſi extet talis, ſed etiam pretium illius, ſi nõ extet, ſi verò non fuerit conſcius teneatur ſolummodò rem ipſam reſtituere, ſi extet, vel id, in quo factus fuerit locupletior, ſi non extet, non autem pretium ipſius. Quod ſi inquiras, cur Titius teneatur reſtituere, quandò vſurarius animo doloſo tradit, cuius doli ipſe conſcius non eſt, cum non teneatur ad reſtitutionem, quandò nec vſurarius, nec ipſe particeps doli eſt. Reſpondebo, hoc prouenire ex diſpoſitione iuris ſtatuentis fraudem debitoris non debere creditoribus præiudicare.

Tres ſtatus, ſecundum quos diſcutitur præſens difficultas.

In iniqua actione alterius, quamuis nemo poſſit cogi damnum pati, poteſt tamen cogi ne lucretur

Fraus debitoris non debet creditoribus præiudicare.

---

§. V.

An ad incurrendas pænas à iure præſcriptas requiratur vſura formalis, an verò ſufficiat virtualis.

SVMMARIVM.

Proponitur caſus ſub ſuis terminis. 1.
Æquè incidit in pænas, ac ſi res ſuas tradidiſſet ſub formali titulo mutui. 2.
Satisfit aduerſariorum inſtantiæ. 3.

Diſquiſitio quinta. Caius non ſub titulo formali, & expreſſo mutui tradidit rem ſuam alteri ad vſuram, ſed ipſam titulo venditionis in alterum transtulit ipſum obligans ratione moræ conceſſæ ad ſoluendum, ad quid maius perſoluendum, quam ſoluiſſet, ſi tempore venditionis pretium pro re illa erogaſſet. Quæritur iam, an hic æquè inciderit in pænas conſtitutas contrà vſurarios, ac ſi eandem rem tradidiſſet ſub formali ſpecie mutui exigens proptèr illud vſuras, ſeu intereſſe. Procedit quæſitum à fortiori ex ſuppoſitione, quod idem Caius conſuetus fuerit res ſuas tali pacto, & modo vendere. 1

Reſpondeo, æquè incidere in pænas, ac ſi tradidiſſet res ſuas ſub formali ſpecie mutui cum onere vſurarum *Panormitanus in c. ad noſtram de empt., & vendit. Silueſter verb. vſura 9. quæſt. 2. Nauarrus in manuali c. 17. n. 280. Lugus tom. 2. de iuſt. & in. diſp. 26. de mut., & vſura ſect. 11. §. 3. n. 238.* Ratio ex eo deducitur, quià qui talitèr res ſuas vendit, non ſolum re vera vſuram committit, taliſque contractus in ſe vſurarius eſt, ſed communitèr in omnium æſtimatione reputatur, vt talis, ergo non eſt, cur eximatur à pænis contrà vſurarios à iure irrogatis. Conſequentia probatur, quià iura ſub talibus pænis prohibentia vſuras eo tendunt, vt tollant inæqualitatem, quæ ex peruerſa vſurariorum ingluuie in mutuis oritur, & læſiones indigentium, & commune hominum ſcandalum, ſed hæc omnia æquè ſequuntur, ſiuè vſuræ exigantur ex mutuo formalitèr ſumpto, ſiuè ex mutuo alijs titulis palliato, præcipuè venditionis, cum onere aliquid ſoluendi ſuprà æqualitatem rei traditæ ratione expectatæ ſolutionis, ergo &c. Confirmatur *ex Panormitano in c. ad noſtram de empt., & vendit.* inſtrumentum eius, qui rem ſuam plus vendit ex eo, quod expectet ſolutionem, ac venderet, ſi immediatè poneretur ſolutio, nullum eſt ipſo iure *c. quamquam de vſuris lib. 6.* rationemque ipſe Panormitanus affert, quià talis vſurarius eſt, vt patet in ſimili *in c. Nauiganti de vſuris*, & omninò publicus ſupponitur, ergo ſi pænam nullitatis incurrit, quià vſurarius eſt, non eſt, cur eximatur ab alijs pænis, quæ contrà vſurarios irrogantur. 2

Panormitanus, Silueſter, Nauarrus, Lugus.

In communi æſtimatione habetur vt vſurarius.

Dices pænas contrà vſurarios non incurri, niſi iſti ſint manifeſti, & non poſſint aliqua tergiuerſatione cælari, ſed qui res pluris vendit expectando ſolutionem, ac venderet non expectando, poteſt tergiuerſatione cælari, ergo non debet pænis affici, quibus afficiuntur vſurarij manifeſti. Sed contrà qua tergiuerſatione? Fortè dices, quià apparet non mutuum, ſed venditio,

ditio. Sed debilis quidem tergiuerſatio. Quis non videt hoc pallium non ſufficientèr tegere malitiam, & peruerſitatem ficti venditoris, & manifeſti mutuantis? Quis neſcit dilationem temporis non eſſe meritoriam lucri? Quis adeò rudis mineruæ, vt nequeat diſcernere hic tradi rem, vt poſtea reſtituatur in æquiualenti cum vſuris? quod quid eſt aliud, quam mutuum? Deindè iura contrà vſurarios non ſolùm afficiunt vſurarios omninò apparentes, ſed etiam palliatos, vt colligitur *ex pracit. c. ad noſtram, & l. non dubium C. de legi.*, vbi habetur *Nec pænas inſertas legibus euitabit, qui ſe contrà iuris ſententiam ſauæ prærogatiua verborum fraudulentèr excuſat.*

Iura damnāt non ſolū vſurarios apparentes, ſed etiā palliatos

§. VI.

An pro notorietate iuris in vſurario ſufficiat infamia ad incurrendas pænas.

SVMMARIVM.

Explicatur ſtatus difficultatis. 1.
Diffamatio quamuis probata non ſufficit pro notorietate ad incurrendas pænas. 2.

1 DIſquiſitio ſexta. Titius non conſtante de notorietate facti publicè eſt diffamatus, quod contractus vſurarios inierit. Delata cauſa ad Iudicem plenè probatur, non crimen ipſum vſuræ, ſed ſufficientèr conſtare de diffamatione ipſius, quinimmò accedit vnus teſtis, vel plures non omni exceptione maiores, qui deponunt de ipſo crimine. Quæritur, an hæc notorietas ſit ſufficiens ad inducendas in ipſum pænas.

Etiam ſi vnus vel alter deponat de crimine.

2 Reſpondeo talem notorietatem non ſufficere *Silueſter verbo vſura 9. quæſit. 1. qui aſſerit hanc eſſe communem Doctorum ſententiam, Coaruuias 3. variar. reſol. c. 3. n. 4. Molina diſp. 333. verſ. quod verò, Salas dub. 43. n. 1. Lugus diſp. 26. ſect. 11. §. 3. n. 238.* Probatur primò, quià fama ſimplicitèr probata non probat *Alexander in l. de minore §. tormenta de quæſtionibus*, quod præcipuè verificatur in criminalibus, in quibus nec ſemiplenè probat, ſed tantum adiuuat alias probationes *Bartolus in l. at qui natura §. cum me abſente ff. de nego. geſt. per l. 3. §. idem Dinus ff. de teſtibus, Speculator de not. crim. §. fama verſ. ſuper*. Probatur ſecundò in ſuppoſitione etiam, quod famæ ſuccedat vnus teſtis, vel plures non omni exceptione maiores ex *Baldo in c. 1. §. cum autem de contrauer. inueſt., & ex Alexandro in §. tormenta penult. col. de quæſt.* vbi aſſerunt famam cum vno teſte facere præſumptionem, non probationem, quod idem confirmat *Anton. de Buſt. in c. veniens clem. 1. de teſtibus* aſſerens in criminalibus famam cum vno teſte non plenè probare, ſed ad inducendam pænam in criminalibus ordinariam ex vulgatis iuribus requiritur plena, & perfecta probatio, ergo &c. Probatur tertiò, quià ex communi Iuriſtarum, & Theologorum conſenſu ad inducendas pænas à iure præſcriptas requiruntur probationes ipſa luce clariores de commiſſo delicto, pro quo iniunguntur tales pænæ, ſed probationes, quæ ſunt de fama delicti, non de ipſo delicto licèt ſint quòad notorietatem famæ tales, non ſunt tamen quòad notorietatem delicti ipſa luce clariores, ergo &c. Minor probatur, quià cum notorietate famæ de delicto poteſt compati negatio eiuſdem delicti. Probatur tandem, quià teſtes de auditu non probant *l. teſtium C. de teſtibus Baldus in l. non conuenticula de Epiſc., & Cler. 5. col. verſ. modo venio ad quæſtionem*, quod multò magis verificatur, quandò teſtificantur tantum de auditu auditus *Baldus in l. ſancimus C. de diuerſ. reſcrip., & in l. in bona fidei 4. col. verſ. dubitatur de exemplo C. de reb. cred. Paulus de Caſt. in l. publicati de teſtam.* ſed probatio de notorietate famæ in ordine ad ipſum delictum eſt ſolummodò per teſtes probantes de auditu, nam ſi probarent de viſu probarent ipſum delictum, non famam præcisè eiuſdem, ergo &c.

Silueſter, Coaruuias, Molina, Salas, Lugus, Alexander,

Fama ſimplicitèr probata non probat maximè in criminalibus,

Bartolus, Speculator, Baldus, Alexander, Buſtius.

Ad inducendam pænam ordinariam in criminalibus requiritur plena, & perfecta probatio.

Baldus.

Paulus de Caſtro.

§. VII.

An ad notorietatem delicti quòad pænas ſufficiat confeſſio extraiudicialis ipſius vſurarij.

SVMMARIVM.

Refertur ſtatus præſentis quæſtionis. 1.
Non ſufficit confeſſio extraiudicialis ipſius vſurarij. 2.

1 DIſquiſitio ſeptima. Non conſtante de notorietate facti, nec in iuditio coram Iudice de vſuris exercitis à Caio idem Caius coram pluribus confeſſus eſt ſe vſurarios contractus iniuiſſe cum pluribus, & præcipuè cum Sempronio. Hac motus notitia confeſſionis contendebat idem Sempronius Caium in pænas contrà notorios vſurarios comminatas incidiſſe. Hæc controuerſia paſſim apud auctores fuit agitata, & rationibus pro vtraque parte adductis diſcuſſa.

2 Placet cum ſententia negante reſpondere, quidquid in contrarium aſſerat *Salas* apud *Lugum loco ſuperius cit.*, excepto caſu, qui refertur à *Gloſ. c. 2. de vſuris lib. 6.* de eo, qui coram Sacerdote, & teſtibus in articulo

Salas, Lugus, Gloſa, Silueſter.

articulo mortis confeſſus eſt, ſe pluriès, dum viueret, commiſiſſe vſuras, libroſque reſignans mandauit vſuras per hæredes reſtituendas. Hoc, inquam, caſu excepto proptèr auctoritatem eiuſdem Gloſæ, pluriumque Doctorum penes *Silueſtrum verb. vſura 9. quæſt. 1.* probatur ſententia negans, quia ſola confeſſio extraiudicialis non inducit notorietatem delicti in vſurario ceteròqui non manifeſto *c. venerabilibus §. ſecus de ſententia excommunicationis in 6.*, quod confirmatur ex eo, quod in iure nulla alia aſſignatur notorietas, prætèr notorietatem iuris, & facti; ad notorietatem autem iuris non ſufficit quæcunque extraiudicialis confeſſio, quinimmò addit *Silueſter* loco, quo ſuprà, nec ſufficere mandatum eiuſdem vſurarij de vſuris reſtituendis, quià per hoc non fatetur ſimplicitèr ſe vſurarium, ſed ſolummodò præcipit, vt reſtituantur vſuræ, ſi appareant.

Confeſſio extraiudicialis non inducit notorietatem delicti.

Silueſter,

§. VIII.

An ad incurrendam infamiam iuris ſufficiat quæcunque vſurarum perceptio.

SVMMARIVM.

Exponitur ſeries facti, & controuerſia. 1.
Quamuis de iure antiquo non incideret recipiendo moderatas vſuras, de iure tamen nouo incideret. 2.
Satiſfit aduerſantium inſtantiæ. 3.

1 Diſquiſitio octaua. Cum in iure ciuili non prohibeantur moderatæ vſuræ ex mutuo, vt videtur clarè deduci per textum *in l. placuit l. quod in ſtipul. ff. de vſuris, & in l. lecta ff. de reb. creditis ſi certum petatur* Titius pro varios contractus fœnebres aliquot moderatos redditus exegit. Quæritur, àn in pœnam infamiæ inciderit, prout præcipitur *l. improbum fœnus C. quibus ex cauſ. infam. irrog.*, & *c. infames 3. quæſt. 7.*, & *c. intèr dilectos de exceſſibus Prælat.*

2 Reſpondeo, Titium quamuis de iure antiquo præcisè non incideret recipiendo moderatas vſuras in pœnam infamiæ, attento tamen iure nouo approbato, & recepto incidere. Hanc eſſe communiorem, & veram opinionem teſtatur *Molina diſp. 334. in principio*. Ratio primæ partis eſt, quià iura non puniunt, quæ permittunt, nec per pœnas reprobant, quæ non excludunt, ſed attento præcisè iure antiquo permittebantur, nec excludebantur moderatæ vſuræ ex mutuo, ergo pœnæ irrogatæ contrà vſurarios in iure non afficiebant exigentes moderatas vſuras, cæteròqui per pœnas reprobaretur, quod per idem ius permittebatur, adeòque iura ſibi ad inuicem contrariarentur, quod non eſt aſſerendum. Ratio ſecundæ partis eſt, quià de præſenti communi iam conſuetudine recepta vſuræ omnes tanquam repugnantes iuri tùm diuino, tùm naturali omni iure reprobantur, ſed infamia iuris eſt aduerſus quoſcunque committentes vſuras reprobatas, ergo quicunque committentes tales vſuras eadem infamia iuris reprobantur.

Molina

Iura non puniunt, quæ permittunt.

Infamia iuris eſt in quoſcunque committentes vſuras reprobatas.

3 Contrà primam partem reſponſionis inſtant nonnulli hoc pacto, ex eo, quod antiquitùs permitterentur moderatæ vſuræ, non benè arguitur, quod illas exercentes non inciderent in infamiam iuris, nam etiam modo in iure permittitur meretricium, & tamen, non tollitur, quià meretrices ſint ipſo iure infames, ergo etiam Titius conſiderato iure antiquo præcisè per exercitium vſurarum moderatarum incideret in infamiam. Sed contrà diſpar omninò eſt ratio intèr meretricium, & exercitium vſurarum de iure antiquo; nam meretricium in communi hominum conceptu non permittitur tanquam quid licitum, ſed ſolummodò tanquam minùs malum ad maiora mala euitanda, nec vllus eſt ità inſanæ mentis, qui cognoſcere poſſit in illo aliquam honeſtatem; exercitium autem vſurarum licèt etiam in re non permitteretur tanquam quid licitum, in communi tamèn hominum conceptu aprehendebatur permiſſio, vt rei licitæ, vel ſaltèm communitèr non aprehendebatur, vt conceſſio rei illicitæ, cum omnes illas exercentes ſeruata diſpoſitione iuris in præcitatis locis allegati, ſinè vlla penitus ſuſpicione labis infamiæ eas exigerent palam, & in conſpectu ſolis, quod certè homines de ſua fama, & honore nimium ſolliciti non præſtitiſſent, ſi infamiam ex illis in hominum æſtimatione ſe incurrere ſciuiſſent. Quamobrem, cum ex ſuperius dictis pœnæ non incurrantur, niſi quandò non poſſunt delicta tergiuerſatione cælari, ex conſequenti dicendum eſt in noſtro caſu non incurri, cum ipſo iure fauente ſecundum antiquam hominum interpretationem, & præſumptum ſenſum cælentur.

Diſpar eſt ratio de exercitio meretricij, & vſura

Quicunque de ſua fama ſolliciti ſunt palam non exercent, in quibus oritur infamia.

§. IX.

An plures actus vſurarij requirantur ad incurrendas pœnas.

SVMMARIVM.

Diſquiſitionis ſenſus in caſu particulari. 1.
Per vnicum, vel alterum actum vſurarium quis non incidit in pœnas iuris. 2.

Diſ-

1 Disquisitio nona: Sempronius semèl tantùm, vel bis vsurariè contraxit, & ex contractu vsurario percepit conuentas vsuras. Actitatum fuit inter grauissimos auctores apud *Dianam tom. 1. part. 2. tract. 3. Miscell. resol. 65.* an inciderit in pænas à iure præscriptas contrà vsurarios *Molina disp. 333. in principio, Nauarrus in manuali c. 17. n. 280. alijque plures* existimant non esse necesse ad incurrendas pænas, vt multi actus exerceantur, sed sufficere vnum, vel alterum notoriè exercitum, *Salas verò dubit. 47. num. 4. qui pro se citat Bartolum, & Baldum, Lugus dicta disp. 26. sect. 1. §. 3. n. 248.* sustinent requiri pluralitatem actuum, nec sufficere vnum, vel alterum, quibus adhærere videtur *Diana* loco, quo suprà, argumento à simili deducto ab alijs casibus de clerico exercente sodomiam, & similibus.

Diana, Molina Nauarrus.

Salas, Bartolus Baldus, Lugus, Diana.

2 Respondeo, Sempronium per vnum, vel alterum actum vsurarium non incidere in pænas iuris contrà vsurarios præscriptas. Colligitur primò ex verbis legis reprobantibus sub pænis huiusmodi vsurarios. Legatur textus *in l. improbum fænus C. quibus ex causis inf. irrog.* vbi dicitur *Improbum fænus exercentibus*. Quibus positis sic argumentor. Semèl, vel bis committere vsuram non est vsuram exercere, sed pænæ in foro externo impositæ contrà vsurarios ex iuris dispositione non afficiunt, nisi exercentes, ergo non afficiunt qui semèl, vel iterùm tantùm commisit. Minor probatur primò *ex l. palam ff. de ritu nupsiar.*, vbi dicitur, quæ mulier semel, vel iterum se commiscendam tradidit, non potest dici palàm questum quærere. Secundò, quià qui semèl, & iterùm merces aliquas vendidit non dicitur mercator, qui semèl, & iterùm artificium aliquod init non dicitur propriè, nec in conceptu hominum est artifex. Tertiò, quià pænæ à iure canonico inflictæ contrà Clericos sodomitas non incurruntur, in foro externo à Clerico semèl tantùm, & iterum sodomiticè se commiscente, quià pænæ illæ ex iuris dispositione sunt contrà exercentes, qui autem bis tantùm actum sodomiticum commissit non dicitur exercere, vt ex communi Doctorum asserit *Homobonus de cas. reseru. part. 2. de 4. cas. reseru. sect. 5. in praxi ergà sodom. confessionem obseruanda animadu. 2. vers. vbi tamen*, qui tamen sibi non aduersatur, dum paulò antè *sub tit. quinam in casum iuridant comprehensione 1.* asserit, *incidere in casum, quicunque cum mare nefario coitu in vase indebito etiam semèl tantùm se immiscens*. Non inquam sibi aduersatur, nam hic loquitur de pænis in foro interno, vt ipse exprimit paulò post dicens contrà *Clarum in §. sodomia quæst. vltim. aliosque plures, sed eorum assertio in foro exteriori intelligenda est*; ibi autem loquebatur de pænis in foro externo, quæ solum afficiunt exercentes. Minor etiam primi argumenti probatur, quià iura solum exprimunt exercentes, quæ cum sint pænalia non sunt vltrà casum expressum extendenda.

Pæna vsurariorum est contrà exercentes.

Qui semel, & iterum merces vendidit non potest dici mercator.

Homobonus.

Clarus.

Iura pænalia non sunt extendenda vltrà id, quod exprimunt.

---

§. X.

An excuset ab incursu pænarum paruitas materiæ in vsuris.

SVMMARIVM.

Exponitur status difficultatis. 1.

Exponuntur variæ excusiones, & restrictiones, secundum quas potest esse controuersia. 2.

Mutuans per exactionem modici lucri ex mutuo non peruenientis ad quantitatem sufficientem secundum se ad inducendam culpam lethalem, non peccat lethalitèr, nec obligatur sub lethali ad restitutionem. 3.

Satisfit rationi oppositæ. 4.

Non incurrit pænas iuris, qui modicam quantitatem exigit pro vsuris non sufficientem ad lethale. 5.

Proponuntur auctoritates SS. Patrum, & resoluuntur. 6.

Speculatiuè loquendo non incurrit culpam lethalem, qui plures vsuras minutas committit cum diuersis personis, quarum nulla seorsim sumpta sufficiens sit ad lethale, quamuis omnes simul sumpta sint ad hoc sufficientes, nec incidit in pænas iuris. 7.

Non potest grauitas desumi ex parte damnificantis. 8.

Practicè tamen loquendo sic contrahens non est eximendus à culpa lethali, benè tamen à pænis. 9.

Vsurarius modica exigens respectu singuli centenarij ab eodem, quæ tamen repetita pro multis centenarijs inducurent materiam grauem, peccaret lethalitèr, non tamen incideret in pænas iuris, nisi quandò multiplicarentur plures contractus, in quibus singulis exigeretur quantitas sufficiens ad lethale. 10.

Disquisitio decima. Titius vsurariè contraxerat exigendo tamen à mutuatarijs suprà sortem modicum lucrum, quod in iniustitiam grauem non inducit. Orta fuit controuersia apud Dianam *tom. 4. tract. 5. de paruitate materiæ resol. 30.* an idem Titius per talem contractum culpam grauem contraxerit, & an inciderit in pænas iuris, an verò fuerit immunis à grauitate culpæ, & à pænis ratione paruitatis materiæ.

Diana.

Hæc difficultas, quamuis paucis expe-

diatur

pediatur *ab eodem Diana loco citato, & à Lugo tom. 2. de iust., & in. disp. 26. de mutuo, & vsura* §. 4. multas tamen admittit extensiones, vel restrictiones iuxtà diuersum sensum, secundum quem potest examinari. Primò enim in ordine ad culpam inquiri potest, an vsura ex genere suo sit peccaminosa læthalitèr, adeò vt in quacunque materia sit talis, an verò induat grauitatem, vel leuitatem à materia, circà quam versatur. Secundò, in ordine ad pœnas, an sit talis secundùm se, vt iura ad ipsas incurrendas exigant grauitatem, an verò disponant de vsura in quacunque quantitate. Tertiò ex suppositione, quod ad incurrendas pœnas requiratur grauitas, seu vsura in quantitate, an huiusmodi pœnæ incurrantur, quandò cum pluribus, vsurariè contrahitur, sed à singulis exigitur modicum, ità vt respectu vniuscuiusque non sit quantitas sufficiens ad læthale. Quartò, an incurrantur pœnæ, quandò comparatiuè ad singulum centenarium exigitur modicum, puta vnum pro singulo centenario, comparatiuè verò ad totam quantitatem mutuatam id, quod exigitur est tantum, vt perueniat ad quantitatem sufficientem ad læthalem culpam, puta si ex duobus mille nummis aureis exigantur viginti ab eodem mutuatario.

Diana, Lugus.

2

Varij sensus secundum quos potest agitari quæstio.

3 Respondeo primò, Titium per exactionem modici lucri ex mutuo non peruenientis ad quantitatem sufficientem secundum se ad inducendam culpam læthalem non peccare læthalitèr, nec obligari sub læthali ad restitutionem. Ità *Lugus loco citato n. 252.*, & est conformis rationi, quæ multiplex esse potest. Prima, quia in tantum vsura iniqua est, in quantum obstat æquitati contractus, sed inæqualitas modica per modicum lucrum exactum talis non est ex natura sua, vt inducat culpam læthalem, ergo vsura non est iniqua læthalitèr, per quam exigitur modicum lucrum. Maior ex se patet. Minor probatur. Ad inducendam culpam læthalem talis inæqualitas requiritur, quæ tribuat læso rationabile fundamentum grauis, & notabilis indignationis, sed inæqualitas modica per modicum lucrum talis non est, ergo &c. Maior probatur ex ijs, quæ dicuntur sub titulo de vitijs, & peccatis, nempè peccatum mortale, & veniale in genere in eo primariò differre quod illud sit fundamentum indignationis diuinæ grauis, istud verò non nisi indignationis leuis, ergo etiam in ordine ad culpam læthalem per respectum ad damnificationem proximi, vt contradistinguitur à culpa veniali talis inæqualitas requiretur, ratione cuius damnificatus, seu læsus sit rationabilitèr grauitèr indignatus. Minor etiam patet, quià regularitèr loquendo nemo rationabilitèr grauitèr indignatur pro læsione leui, sicuti indignatur pro læsione graui, & si fortè pro re leui grauitèr indignatur irrationabilis est talis indignatio. Secunda ratio est, quia furtum in re leui non est in communi conceptu peccatum læthale, ergo neque inæqualitas leuis ratione vsuræ erit peccatum læthale. Consequentia probatur, quià in communi conceptu hominum magis læditur dominus rei in furto, ac lædatur in vsura, siquidem respectu illius est omninò simplicitèr inuoluntarius, respectu istius non nisi inuoluntarius mixtè, & si in ista læditur in re, non læditur tamen in voluntate absolutè, & simplicitèr reluctante, in illo, & in re, & in voluntate absolutè renuente. Tertià ratio est, quià ibi non potest esse culpa grauis, vbi non est obligatio restitutionis sub culpa graui, sed pro modica quantitate excepta vltrà sortem in mutuo non oritur obligatio restitutionis sub graui, ergo &c. Minor probatur, quià culpa consurgit ex læsione, ex qua oritur etiam obligatio restitutionis.

Lugus.

Assignatur prima ratio responsionis fundata in fundamento leuis indignationis.

Grauitas grauis, & leuis indignationis distincta ad grauem, & leuem indignationem dimanat.

Ratio secunda deducta ex ratione furti.

pro modica quantitate non orietur obligatio restitutionis sub graui.

4 Dices grauitatem culpæ non solùm desumi ex re, in qua fit læsio domino, sed etiam ex modo, quo fit, ex præcepto, cui opponitur, & ex pœnis, quibus subijcitur. Sed contrà; hæc omnia non augent grauitatem culpæ, quam non habet in se; mens enim præcipientis talis præsumenda est, vt velit obligare sub graui, si graue est delictum, sub leui, si illud sit leue, sic præceptum de non furando facit graue furtum, si sit in materia graui, leue si in leui, & pœnæ ex natura sua debent proportionari delictis, modus autem etiam non aggrauat, nisi sit cum speciali, & distincta iniuria, & læsione vel in rebus, vel aduersus personam, vt per se patet. Deindè magis læsiuus est modus, quo res aufertur per furtum, ac quo aufertur per vsuram, sed ex eo, quod auferatur per furtum in re leui non oritur obligatio restitutionis sub læthali, ergo neque ex eo, quod auferatur per vsuram, si vsura sit in re leui.

Mens præcipientis præsumebatur conformari qualitati rei, quam præcipit.

pœnæ debent proportionari culpæ.

5 Respondeo secundò, non incurrere pœnas iuris, si modicam quantitatem exigeret pro vsuris nō sufficientem ad inducendum læthale. Probatur, quià pœna debet imponi secundum qualitatem culpæ, *Auth. omnes*, & ibi *Baldus in vlt. not. C. communia de succ.*, ergo pro modicæ exactione quantitatis grauissimæ pœnæ contrà vsurarios impositæ non incurruntur, cæteròqui pœna non proportionaretur culpæ; Neque obstare potest, si asseratur iustitiam vindicatiuam quandòquè plus exigere, quam fuerit ablatum, vt optimè docere videtur *D. Thomas 2. 2. qu. 62. art. 3.* & colligitur ex lege diuina *Exodi 23.* qua statutum erat, vt si quis furatus esset, aut bouem, aut ouem, & occideret, vel venderet, quinque boues pro vno boue restitueret, & quatuor oues pro vna oue, et

Quid sit sentiendum de grauioribus pœnis ratione iustitiæ vindicatiuæ pro leuibus delictis.

ſo pro leuiori delicto poteſt aſſignari, & incurri grauior pæna, adeòque falſum eſt, quod pæna debeat proportionari delicto; Non inquam obſtare poteſt, tùm quià præceptum illud diuinum eſt ceremoniale, non iudiciale, quod propterea ſolutum eſt, nec ampliùs obligat; tùm quià Deus vtpotè quòad res omnes dominus, tùm proprietatis, tùm iuriſdictionis potuit in pænam commiſſi delicti longè maiora exigere, ac exigere ſoleant Iudices, & Principes temporales; tùm quià licèt etiam poteſtates humanæ, ſiuè ſæculares ſint, ſiuè Eccleſiaſticæ poſſint quandòque pro leuioribus delictis grauiores pænas imponere ex aliqua iuſta cauſa nunquam tamèn ſupponuntur impoſuiſſe, niſi expreſſerint; tùm tandèm, quià impoſita aliqua graui pæna pro aliquo delicto in genere illa regularitèr non extenditur ad delictum ratione materiæ, vel alicuius alteriùs rationis leuiſſimum, ſic de facto grauiſſimę pænæ impoſitæ ſunt pro furto, quis tamèn diceret eas incurri per furtum modicæ quantitatis, & leuiſſimum? ſic contrà ſimoniacos grauiſſimę iniunguntur pænę, & tamèn multi apud *Dianam*, & *Lugam locis citatis* docent paruitatem materię ab incurſu huiuſmodi pęnarum excuſare. Quamobrem ex his, ad id, quod dicitur de iuſtitia vindicatiua exigente quidquam maius, quam ablatum ſit, & imponente grauiores pænas, quam delictum ſecundum ſe exigeret, dicendum eſt verificari, quandò in impoſitione talis pęnæ delictum etiam leue exprimitur vrgente aliqua iuſta cauſa, puta ad remouendam aliquam procliuitatem in aliquid delictum, quę non poſſet, niſi per grauiſſimas pænas amoueri, ſecùs autem, quandò nihil exprimitur; tùnc enim ſtandum eſt communi praxi, ſecundum quam pęna non extenditur vltrà grauitatem delicti.

Variæ reſponſiones ad inſtantiam propoſitam.

Diana, Lugus.

Vrgente aliqua iuſta cauſa etiam leue delictum poteſt ſubiacere graui pænæ.

Probatur ſecundò eadem reſponſio. Pęnę contrà vſurarios impoſitę non incurruntur ab illo, qui ſemèl, vel bis fœnus exercuit, ergo neque incurrentur ab eo, qui in leuiſſima quantitate alteri fœnerauit. Antecedens probatum eſt ſuprà, Conſequentia probatur, tùm quià magis lęditur iuſtitia contractus per fœnus aliquod in magna quantitate ſemèl, vel bis exercitum, quam per fœnus aliquod in modiciſſima quantitate, ergo cum pęnę imponantur in ordine ad euertendos homines ab iniuſtitia contractus, ſi per fœnus etiam in magna quantitate ſemèl vel bis exercitum non incurruntur, nec prǽſumendum eſt incurri per fœnus in modica quantitate; tùm quià non minùs videtur arcere ab incurſu pęnarum reſtrictio actuum, ac reſtrictio quantitatis, ſiquidem ſi begnignè interpretandum eſt ius, vt noluerit ità ſtrictè coarctare ſemèl, & iterùm delinquentes, non eſt, cur debeat ità rigidè interpretari, vt voluerit delinquentes in modica quantitate quòad pęnas comprehendere. Neque dicas, eſſe ſpecialem rationem, proptèr quam non debent coarctari ſemèl, vel bis delinquentes, quià ſcilicèt non ſunt exercentes, vt ſuprà explicabamus, quæ ratio non militat pro delinquentibus in modica quantitate, qui poſſunt etiam eſſe exercentes; contra enim impugnaberis, nam quęro, cur non comprehendantur in pęnis non exercentes, niſi quià vnus, vel alter actus non præſumitur ipſum conſtituere grauitèr delinquentem, nec tanta pęna dignum auctorem proptèr actuum reſtrictionem, ſed etiam minor quantitas non conſtituit eundem grauitèr delinquentem, nec dignum &c., ergo &c. Deindè inſtantia ſupponit delinquentem in modica quantitate in exercitio plurium actuum verſatum, quod an, & quomodò poſſit compati cum modica quantitate in tertia reſponſione mox componenda examinabitur.

Non minùs restrictio actuum, quam quantitatis ab incurſu pænarum excuſat. [margin note; see below]

Non minùs ext. minùs ab incurſu pænarum reſtrictio actuum, ac reſtrictio quantitatis.

Vnus, vel alter actus non præſumitur conſtituere operantem grauitèr delinquentem.

6 Contrà hanc ſecundam reſponſionem nonnullas auctoritates Sanctorum Patrum afferunt *Alphonſus de Leone de officio confeſ. part. 1. recol. 7. n. 37.*, & primò auctoritatem Auguſtini relatam *in c. ſi fœneraueris 14. quæſt. 3. Si fœneraueris homini, à quo aliquid pluſquam dediſti, expectes accipere non pecuniam ſolam, ſed aliquid pluſquam dediſti, ſiuè illud triticum ſit, ſiuè vinum, ſiuè oleum, ſiuè quodlibet aliud, ſi pluſquam dediſti expectes accipere, fœnerator es.* Secundò Hyeronimi relatam *in c. putant loco citato. Alij pro pecunia fœnerata ſolent munuſcula accipere diuerſi generis, & non intelligunt vſuram appellari, & ſuperabundantiam, quidquid illud eſt, ſi ab eo, quod dederint, plus acceperint*, & alias ſimiles, ergo etiam per *munuſcula*, quæ certè important modicam quantitatem, & quodcunque leuiſſimum, quod importatur per illam particulam, *quidquid*, vſura verè committitur, & pęnæ vſurariorum incurruntur. Sed ſiſtamus quęſo primò cum D. Auguſtino, qui quid aliud vult per illa verba *à quo aliquid pluſquam dediſti expectes accipere* niſi damnare vſuram mentalem? Quid pro illa alia, *ſiuè illud triticum ſit, ſiuè vinum, ſiuè oleum, ſiuè quodlibet aliud &c.* niſi erroneam illorum damnare ſententiam, qui ſomniabantur vſuram nullam ineſſe, niſi vbi ſolueretur pecunia actualis ſupra ſortem? Cæterum vbi nam colligit *Alphonſus de Leone* ex verbis *Auguſtini* reprobari tanquam obnoxiam pęnis perceptionem vſuræ in modica quantitate? Alloquamur poſtea cum *D. Hyeronimo*, ipſumque interrogemus quid intelligat per illa verba *munuſcula diuerſi generis*, & per illa, *quidquid illud eſt*. Certè reſpondebit, ſe illorum inſaniam damnare intendere, qui temerè ſentientes ſibi ſuadebant non eſſe ſuperabundantiam,

D. Auguſtinus D. Hyeronimus

Explicatur mens D. Auguſtini, & D. Hyeronimi.

etiam, & vsuram accipere aliquid suprà sortem, quoties illud, quod accipiebant non esset pecunia, vel quid diuersum à re mutuata, quod à nobis tanquam consonum rationi libentissimè conceditur, sed vndè ex hoc colligitur, quod ex mente Hyeronimi damnentur vsurę tanquam subiectę pęnis in modica quantitate? Dices colligi ex illo verbo *Munuscula*; sed responde quęso, quomodo consonat illud verbum cum illo alio, quod subditur, scilicèt *superabundantiam*? Certè superabundantia, quæ ex vi nominis aliquid magnum importat non potest congeri per leue munusculum. Vis igitur vitare contrarietatem verborum in eodem textu, à qua contrarietate maximè iura abhorrent? Dic per ly munuscula intelligi quid paruum non absolutè, sed comparatiuè ad sortem, quatenus est quid minùs ipsa sorte. Sed liberalitèr agamus cum *Alphonso de Leone*, & ipsi demus, quod Sancti Patres per allatas auctoritates voluerint munuscula, & quodcunque lucrum etiam in modica quantitate esse vsuras. Quid indè? An ex hoc sequitur, quod comprehendantur sub pænis? Certè etiam furtum in modica quantitate non desinit esse furtum. Quis autem diceret modicissima furta cadere sub pęnis, sub quibus cadunt furta maiora? Quis diceret pro furto vnius Iulij laqueo furem suspendendum?

Per ly munuscula intelligitur quid modicum comparatiuè ad sortem, non absolutè.

6 *Quamuis sit vsura non est tamen punibilis pœna vsurarij.*

7 Respondeo tertiò, per diuersas vsuras à pluribus exactas, quæ omnes simul acceptæ secundum se constituerent quantitatem sufficientem ad læthale, singulę tamen seorsim acceptę non sunt, nisi veniales, nec subesse speculatiuè loquendo Titium culpę lęthali, nec pęnis à iure præscriptis contrà vsurarios. Ità in simili de furtis pluribus minutis senserunt aliqui apud *Dianam*, *Benaducius part. 1. c. 1. num. 28. Sà verbo furtum num. 8.* Probatur prima pars. Per varias vsuras à diuersis exactas, quarum vnaquæque sit modica non contrahitur grauitas culpæ nec ratione damnificatorum, nec ratione damnificantis, seu accipientis ad vsuram, ergo nullo modo contrahitur culpa lęthalis, siquidem tota iniquitas in peccato vsuræ desumitur ab iniustitia, qua vnus lædit, alter læditur. Antecedens quòad primam partem probatur, quià grauitas ex parte damnificatorum ex suprà positis, & fusiùs alibi probandis, dum de restitutione, desumitur ex fundamento, quod ipsi confertur per læsionem, rationabilis grauis indignationis, sed per vsuras modicas à varijs acceptas nulli ex his confertur grauis, & rationabilis indignationis proximum fundamentum, siquidem nulli infertur notabilis iniuria, ergo per ipsas non contrahitur grauitas culpæ.

Grauitas, et leuitas culpæ desumitur à motiuo grauis, vel leuis indignationis respectu læsi.

Dices primò. Esto, quod respectu singulorum nulli conferatur notabilis iniuria, nec grauis indignationis rationabile fundamentum, confertur tamèn talis iniuria, & tale fundamentum respectu omnium simul, & respectu communitatis, quæ ex illis modicis vsuris posset desumere notabile adiumentum, & commodum, cum per illas posset aliquem ex Republica benemerentem notabilitèr iuuare, vel debitum aliquod eiusdem Reipublicæ extinguere. Sed contrà, cum omnes, respectu quorum facta est læsio, ad inuicem in bonis non communicent, non est, cur ex læsione vnius in talibus bonis augeatur læsio, & iniuria in altero, & cum adinuicem non dicant ordinem non habent secundum se constituere vnam grauem lęsionem, secundum quam sit fundamētū rationabile alicuius grauis indignationis, & sicuti ex eo, quod vnus plures nō grauitèr, sed leuitèr per detractionem lædat in fama, & honore non consurgit ex omnibus læthalis culpa, nec aliquod onus restituendi sub lęthali, vel omnibus, vel singulis, nec conflat respectu omnium fundamentum grauis indignationis, eo quia lęsio vnius non communicat cum lęsione alterius, ita ex eo, quod plures in bonis fortunæ lædat non potest conflari fundamentum grauis indignationis respectu omnium, ex quo consurgat culpa grauis, vel onus restituendi sub graui, cum in eisdem fortunæ bonis nec communicent, nec seruent aliquam connexionem, seu dependentiam. Ad id, quod dicitur per ordinem ad communitatem, dicendum est hanc non grauitèr per vsuras modicas exactas à pluribus lædi, tùm quià æquè respicit omnes Reipublicæ ciues, parumque curat, quod vnus ditescat, altèr in aliquibus deficiat, cum omnes ęquè subsint ipsius iurisdictioni, æquamque commoditatem possit, vel ab vno, vel ab altero percipere; tùm quià magis confert ad eiusdem Reipublicæ vtilitatem, quod aliqui in eadem reperiantur ditiores, quam quod plures aliquo modico non priuentur; multa enim modica in pluribus dispersa parum conferunt, quę congregata in vnum maximè pollent, sicque in ordine politico magis elucet gloria, & potentia Reipublicę per nonnullos prępotentes, quam per multos in vno, vel in altero Iulio non deficientes. Quid enim damni confert Reipublicę, quod Paulus, Andręas, Iacobus, v.g. ex multis bonis, quibus gaudent singuli vno Iulio priuentur? tum tandem, quià communitas non grauitèr lęditur, nec subit rationabile fundamentum grauis indignationis, ex eo, quod plures liberè alicui determinatę personę cedant singuli vnum, vel alterum Iulium, ergo neque ex eo, quod ex vi alicuius contractus ab eisdem exigantur; non enim est diuersitas, nisi, quià illi licitè conferun-

Quando plures ad inuicem non communicant in bonis in læsione vnius non sequitur læsio alterius.

Paritas ex læsione famæ, & honoris.

Respublica æquè respicit omnes suos ciues.

Magis confert ad Reipublicæ splendorem, quod aliqui reperiantur ditiores, quam quod plures aliquo modico non priuentur.

tur, isti illicitè exiguntur; cęterum in ordine ad damnum Reipublicæ idem; omninò est, ex eo autem, quod illicitè exigantur, non inducitur iniuria grauis eo quià respectu singulorum est lęsio leuis.

Dices secundò lęsio, cuius abominatio est apud Deum, est grauitèr peccaminosa, sed læsio plurium in multis modicis parit abominationem apud Deum, ergo grauitèr est peccaminosa. Maior patet, quià abominatio simplicitèr sumpta sinè aliquo additamento regularitèr non consurgit ex culpa leui, enim ex suo conceptu odium importet, abhominari etenim, & odio habere æquiparantur; Deus autem odio non habet delinquentes solum venialitèr, cum per veniale delictum non priuentur ipsius gratia, nec constituantur ipsius inimici. Minor probatur ex illo *Prouerb. 11. Statera dolosa abhominatio est apud Deum*, & ex alijs similibus scripturæ locis, sed læsio quæ fit per stateram dolosam, est læsio plurium in modicis, ergo &c. Sed contrà abhominatio, quæ consurgit in Deo non est præcisè ratione lęsionis, sed ratione prauæ intentionis in lędendo, quæ intentio secundum se mortifera est, cum in præparatione animi sic operans intendat ex mammona iniquitatis discere; statera enim dolosa apta est secundum se non solùm in paruis lædere leuitèr, quam in magnis grauitèr offendere, & per cõsequens, qui illa vtitur, ęquè dispositus est ad vel in modicis, vel in magnis lędendum; loquitur autem scriptura de statera non secundum se pręcisè, sed prout est instrumentum decipientis, quod imitatur naturam sui principalis, ad cuius normam, & intentionem operatur, & propterea maiorem, vel minorem abominationem sortitur, iuxtà maiorem, vel minorem intentionem operantis. Cum igitur dicatur abominatio apud Deum, quę iuxtà dicta in instantia supponit grauitatem in obiecto abominabili, arguit in operante intentionem grauiter peccaminosam, ratione cuius dicitur abominari, cum obiectum ipsum vtpotè diminutum in singulis, quos afficit, non sit tale. Huic nostræ responsioni obsistere non videtur *Medina contrariæ sententiæ propugnator acerrimus C. de restitut. quæst. 10. in fin.* dum dicit, *Non est peccatum mortale, si ille id in fraudem legis de non furando non faciat, sed quià fortè non habet alias, vndè ipse, & familia sua viuat*; ex cuius mente sic arguo; exigere quid modicum a singulis non est peccatum mortale, nisi fiat in fraudem legis de non furando, ergo secundum se non est mortalitèr peccaminosum, sed dumtaxat prout importat peruersam intentionem legis fraudandæ; dùm deindè subdit, *sed quià fortè non habet alias, vndè viuat*, non exprimit per hoc tantùm causam sic lucrandi exclusiuam cuiuscunque alterius, quod colligitur ex illa particula, *fortè*, sed ad summum per illud exprimit aliquam causam, per quam licet lucrari, sinè quacunque culpa, non autem excludit alias causas, per quas possit lucrari cum culpa solùm veniali.

Abominatio simplicitèr sumpta importat culpam lethalē.

Abominari, & odio habere æquiparantur

Abominatio quoad Deum non est ratione læsionis, sed ratione prauæ intentionis in lædendo.

Statera est instrumentum decipientis, ad cuius intentionem operatur.

Medina

Adducit causam, propter quam eximitur a culpa lethali, qui sic lucratur, non tamē excludit alias causas.

Dices tertiò, qui ex immenso tritici aceruo ad Rempublicam pertinente duos, vel tres modios auferret læthalitèr peccaret, & tamèn leuitèr singulos Reipublicæ ciues lęderet, ergo lęsio plurium in modicis potest esse peccaminosa lęthalitèr. Sed contrà ille aceruus tritici, qui asseritur Reipublicę, duplicitèr potest sumi; primò, prout ipsius dominium neque quòad partes non remanet penes singulos Reipublicę eiusdem ciues, seu penes plures ipsorum, sed omninò translatum intelligitur in eandem Rempublicam tanquam in corpus aliquod politicum capax dominij, cuiusmodi esset, si ille collectus fuisset a predijs, quorum dominium esset penes eandem Rempublicam priuatiuè quòad ciues in particulari, vel esset collectus ex plurium ciuium horreis in ordine ad eiusdem Reipublicæ commoda ratione vectigalium, seu tributorum, cui propterea dominium acquireretur. Secundò, prout dominium ipsius remanet secundum partes penes plures eiusdem Reipublicæ ciues, qui illum coegerunt, diuidendum postea in singulos iuxtà proportionem attributi ab vnoquoque, qui esset solummodò constitutus sub Reipublicæ custodia, vel alio modo, dummodò tamèn dominium resideret penes eosdem Reipublicę ciues; si primò modo sumatur grauitèr quidem, & lęthalitèr peccaret, sed non esset lęsio plurium in modicis, sed eiusdem in magna & notabili quantitate sufficiente ad læthalem; Respublica enim hoc modo sumpta raprę̨sentat vnum solummodò corpus politicum, cui propterea per ablationem talis quantitatis iniuria grauis inferretur, eo modo, quo grauis lęsio inferretur Religiosorum communitati capaci dominij, si ab ipsa sufficiens quantitas ad læthale auferretur, si secundò modo etiam regularitèr loquendo grauitèr, & læthaliter peccaret; tùm quià illa ablatio, quamuis esset aduersus plures Dominos sumeretur tamen per modum vnius, & quantum esset ex intentione auferrentis talis, ac si ab vno tantum auferretur illa quantitas; quod si supponas, quod auferens non auferret, si sciret illum aceruum esse vnius dumtaxat domini; quæro à te cur non auferret? si respondeas, ne peccaret lęthalitèr; infero statim, ergo hoc faceret in fraudem legis de non furando; fraus autem ex vulgatis iuribus nequit suffragari auctori; quod autem faceret in fraudem legis ex eo euincitur, quod intentio ipsius est auferendi illam quantitatem, & quod solum ierit in adinuentionem

Bona Reipublicæ possunt dupliciter sumi, & quomodo.

Respublica in ordine ad aliqua bona se habet, vt vnum corpus politicum.

Læderetur communitas, & singulorum, & explicatur quomodo.

nem ad eandem legem eludendam; tùm quia grauitèr læderet ius communitatis, in cuius custodia supponitur ille aceruus, quinimmò etiam ius singulorum, qui ex quo triticum illud in vnum coegerunt, vnus acquirit onus non solum proprium conseruandi, sed etiam illud socij, & ius omnem illum aceruum aduersus quemcumque, vt inoffensa seruetur societas, & ius communitatis, quod non militat, quandò vnus non communicat in bonis cum alio, in quo sensu procedit nostra responsio.

Hactenùs diuagati sumus ad probandum grauitatem non desumi ex parte damnificatorum, quę erat prima pars probationis in antecedenti positę; nunc remanet probandum nec desumi ex parte damnificantis, seu accipientis ad vsuram, quod est secunda pars probationis eiusdem antecedentis, atque hoc sic euincitur. Si quę est ratio, proptèr quam consurgeret grauitas ex parte vsurarij delinquentis maximè, quia iustitia, quæ per contractus vsurarios læditur, secundum se non solum respicit, ne alius minus habeat, quam debet habere, sed etiam ne altèr plus habeat, quam habere debeat, quod non saluatur in hypothesi nostræ responsionis, in qua vsurarius plus in magna quantitate, & sufficienti ad læthale haberet, quam haberè debeat, sed hæc ratio nihil penitus euincit, ergo &c. Minor, in qua tota est difficultas sic probatur. Hoc, quod est, quem plus habere, ac habere debeat non est peccaminosum, nec contrà iustitiam, quandò non est cum læsione alicuius, ergo neque erit grauitèr peccaminosum, nec contrà iustitiam, quandò non erit cum læsione graui, sed tantùm leui, sed ex suprà probatis læsio plurium in modicis non est grauis, seu grauitèr peccaminosa secundum se, ergo neque hoc quod est plus habere, quam quis habere debeat in hac hypothesi erit grauitèr peccaminosum. Antecedens probatur. Qui acquirit res à domino habitas pro derelictis plus quidem habet, quam habere debeat, & tamen per hoc non peccat læthalitèr, quià talis acquisitio non est cum læsione Domini, ergo hoc, quod est plus quem habere, ac habere debeat non est peccaminosum, nec contrà iustitiam, quandò non est cum læsione alicuius. Prima consequentia probatur, tùm quià ità se habet simplicitèr ad simplicitèr, sicuti minùs ad minus, & è contra, sed ex eo, quod nulla sit læsio in ijs, quæ ad iustitiam spectant nullum consurgit peccatum, ergo etiam ex eo, quod modica, seu leuis sit læsio, non nisi modicum, seu leue debet peccatum consurgere; tùm quia, qui rem suam habet pro derelicta per peccatum non læditur ab acquirente, quià de illa non curat, ergo neque per peccatum grauitèr lædetur, qui in re læditur, de qua rationabilitèr non debet grauitèr curare.

Iustitia respicit, ne alius minus habeat, quam habere debeat, & ne plus habeat, quam habere debeat.

Non est peccaminosū aliquem plus habere, ac habere debeat quandò est sine læsione alterius.

Ità se habet simplicitèr ad simplicitèr, sicuti se habet minùs ad minùs.

Dices primò, disparem esse rationem in acquirente res habitas pro derelictis, ac in acquirente vsuras ex vi contractus, siquidem ille acquirit ex libera cessione Domini eo modo, quo acquireret ex gratuita donatione, hic autem acquirit non liberè, sed ex conuentione non cedente domino spontè, sed transferente ex vi oneris contractus, adeòque in illo iustitia non curat, quod plus habeat, quam habere debeat, quinimmò cum illud habeat ex iusto titulo de iure gentium non potest dici, quod illud non debeat habere, curat autem in isto, ne ex vi contractuum plus habeat, quam habere debeat, cum in contractibus semper exigat æqualitatem, cum autem hæc æqualitas respectu vsurarij non reperiatur, sed inæqualitas in magna quantitate sufficienti ad læthale, ideò inducit noxam læthalem proptèr læsionem iustitiæ. Sed contrà, non recuso concedere per contractus vsurarios lædi iustitiam, nec assumo illud argumentum ad inferendum, quod sicuti non violatur in acquisitione rerum à Domino habitarum pro derelictis, ità nec violetur in acquisitione rerum per contractus vsurarios, sed tantùm intendo argumento à maiori ad minus probare, quod si quandò non læditur ius tertij non est læsio iustitiæ, ex eo, quod quis habeat, quod suum non erat, ità, & quandò grauitèr non læditur ius eiusdem tertij nec grauitèr lædatur eadem iustitia, per hoc, quod acquirens habeat, quod habere non debuisset, sicque comparo in acquisitione rerum læsionem nullam ad peccatum nullum, & læsionem leuem ad peccatum leue, in quo non video, cur argumentum non debeat tenere. Dicere deindè, quod iustitia in contractibus exigat æqualitatem, quam non respicit in liberis cessionibus eodem modo, est dicere, quod in inæqualitatibus iustitia contractuum lędatur, sed videndum in omni contractu secundum se, & singillatim accepto, an inęqualitas intèr datum, & acceptum sit magna, an tantum leuis; si magna, certè erit proportionata lęsio, & per consequens etiam noxa magna, & grauis; si illa inæqualitas sit modica, etiam læsio erit modica, & culpa leuis; sicque debet fieri comparatio in singulis contractibus dati ad acceptum, non dati in omnibus contractibus ad acceptum in omnibus, cum vnus contractus non communicet cum alio, nec vnus ab alio dependeat. Hoc non recusant concedere contrariæ sententię assertores acerimi. Bonacina *de contractibus disp. 2. quæst. 8. puncto 2. prop. 2. n. 3. vers. hinc patet* vbi habet *quando furta non fiunt in eodem genere negotij, neque respectu eiusdem communitatis, neque breui tempore non censeri moralitèr continuari*, ità

Paritas non subsistit quo ad omnia, & explicatur in quo.

Non quacumque inæqualitas in contractibus est peccaminosa lethalitèr.

Bonacina, Lessius, *nonnulli congerunt, quibus nobis fauerunt.*

vt integrent vnam vniuersam notabilem, rationemque paulò post adducit, *quia nulli personæ particulari, aut communitati infertur notabile damnum, aut notabilitèr vtilitas impeditur*, ergo ex ipsius mente est facienda comparatio dati ad acceptum in singulis contractibus secundum se, quandò illi non seruant ad inuicem aliquam communicationem, vel dependentiam, vel intuitu intentionis acquirentis, vel continuationis temporis. *Lessius lib. 2. cap. 12. dubit. 8. n. 47.* quamuis oppositum dicat, argumentum tamèn efficax congerit licèt ordinatum ad quid aliud, per quod intentum nostrum manifestè euincitur; dicit enim *maiorem quantitatem requiri, quandò quis à diuersis minuta furatur, quam quandò ab vno, quia diuersi illi parùm læduntur, nec ità curant rerum minutarum restitutionem*; quo posito sic ex ipsius mente argumentor; Quantitas secundum se sufficiens ad inducendum peccatum læthale non est sufficiens ad illud, quandò à pluribus excipitur, quià illi plures parùm læduntur, nec ità curant rerum minutarum restitutionem, sed etiam parùm læduntur, nec ità curant rerum modicarum restitutionem, quandò ab alijs pluribus supra ipsos alia plura modica excipiuntur, ergo &c. Minor probatur, quænam enim maior læsio est in Paulo, ex eo quod quid simile auferatur à Francisco? & quęnam in ijs ex eo, quod quid aliud simile exigatur ab Andrea? ergo quià non est facienda comparatio accepti vnius ad acceptum ab alio, vel ad acceptum ab omnibus simùl.

Argumentum ad hominem ex principijs Lessij ad rem nostram.

Dices secundò. Illa inęqualitas consurgens ex multis modicis est ex vi contractuum, & secundum se sufficiens ad culpam lęthalem, sed inęqualitas sufficiens ad inducendam culpam lęthalem ex vi contractus est peccaminosa lęthalitèr, ergo & vsurarius, qui ex vi contractuum acquirit illam quantitatem, per quam constituitur illa inæqualitas peccat lęthalitèr; tota enim illa quantitas, cum sit acquisita ex vi contractuum est acquisita ex titulo iniusto, cum iniusti sint etiam ipsi contractus. Sed contrà concessa maiori, distinguo minorem ex vi eiusdem contractus precisè concedo, ex vi diuersorum contractuum ad inuicem non ordinatorum nego minorem cum consequentia. Rem declaret exemplum. Vendit quis suas merces minutatim, & ab vnoquoque emptore quid modicum, & leuissimum exigit supra consuetum pretium, vt si v. g. alij vendant res illas singillatim acceptas viginti solidis pro singulis, ipse viginti cum dimidio vendat. Quo posito suppono, quod plures, & plures res similes vendiderit, adeò vt si computentur omnia illa dimidia constituant quantitatem magnam, & sufficientem ad peccatum læthale; tunc certè tota illa quantitas esset ex vi contractuum, & tamèn nemo damnabit tanquam obnoxium culpę lęthalis negotiatorem, qui sic exigit, quem tamèn omnes damnabunt, si simul exiget totam illam quantitatem ex vi eiusdem contractus, ergo erit quidem damnabilis noxa lęthali illa quantitas exacta ex vi eiusdem contractus, non tamèn vt exacta à pluribus ex vi diuersorum contractuum inuicem non dependentium, nec ordinatorum. Vrgeo vlteriùs contrà instantiam ex mente *Lessij suprà allegati, Bonacina de contractibus disp. 2. quæst. 8. puncto 1. proposit. 3. n. 9. Nauarri cap. 17. n. 3. Vasquez in opusc. c. 5. §. 1. dub. 5. n. 31.* Inæqualitas secundum se sufficiens ad inducendum peccatum læthale in vno contractu cum vno celebrato non est secundum se sufficiens ad inducendum peccatum lęthale in pluribus contractibus cum diuersis celebratis, & tamèn illa inęqualitas fuit ex vi contractuum, & hoc non alia ratione, nisi quià illi, à quibus fuit exacta parùm lęduntur. Peto iam, cur maior inęqualitas illa, quę secundum se est sufficiens ad lęthale, insufficiens tamèn in ordine ad plures contractus cum pluribus initos, dicatur esse sufficiens? Si dicatur, quià non solum illi, sed etiam, quià alij cum illis lęduntur; adhuc insto; etiam istorum lęsio non minùs modica est, ac sit illa priorum, ergo, si quià illi parùm lęduntur illa inęqualitas secundum se sufficiens ad lęthale est insufficiens in ordine ad illos, etiam quià isti etiam parùm lęduntur erit etiam insufficiens in ordine ad istos.

Ve inæqualitas est quidem ex vi contractuũ, non tamè ex vi eiusdem contractus.

Declaratur exemplo negotiatoris vendentis res suas minutatim.

Lessius, Bonacina, Nauarrus, Vasquez.

Quod est sufficiens ad læthale in ordine ad vnum est insufficiens in ordine ad plures.

Dices tertiò, opinionem nostram aperire viam ditescendi ex re aliena in rei grani per media iniqua, & vsuraria, ergo non est, cur tanquam scandalis pluribus obnoxia non debeat reprobari. Accedit quod est contra communem Theologorum, & Iuristarum consensum communitèr receptum, ergo temeraria. Sed contrà viam non aperit occulam ditescendi ex re aliena, sed magis non claudit, ac res ipsa secundum sui naturam exigat. Certè multi, & graues Theologi dicunt actum simoniacum esse obnoxium pęnis contra simoniacos assignatis, quo rem modicam pro obtinendo beneficio Ecclesiastico quis soluit, & tamèn nullus obijcit contrà aliquos asserentes, vel non esse actum simoniacum, vel non esse obnoxium pænis, eosdem aperire viam simoniæ, eo quia ipsorum opinio est innixa probabilibus opinionibus. Communis opinio docet quodcunque temporale ex pacto conuentum, & solutum pro re spirituali inducere simoniam, & tamen nullus damnat Valentiam tanquam aperientem viam actionibus simoniacis ex eo, quod doceat, non posse esse simoniam, nisi illud, quod sol-

Non aperit viam occlusam, sed magis non claudit.

ſoluitur, ſoluatur tanquam pretium eiuſdem rei ſpiritualis ad æqualitatem, quæ certè æqualitas intèr rem ſpiritualem, & temporalem eſſe non poteſt. Ad hoc igitur, vt dicatur aperiri via actionibus aliquibus ſcandalis obnoxijs attendendum eſt primò, an illæ actiones ſecundum ſe ſint tales. Secundò, an opinio, quæ videtur ſic aperire, ſit innixa rationibus, an nõ; in noſtro autem caſu nec opinio eſt ſinè ratione, nec actiones lęthales vtpotè grauitèr nõ peccaminoſæ, nec grauitèr ſcãdaloſæ. Deindè aperirem viam iniquè diteſcendi ex re aliena, ſi aſſererẽ quemque ex peruerſa voluntate diteſcendi poſſe contractus illos illis modis celebrare, ſeu quod idem; eſt poſſe ſimul habere animum acquirendi multas diuitias ex re aliena, quamuis illæ diuitiæ poſteà ſucceſſiuè acquirantur; ex illo enim animo ſic concepto arguitur præcisè voluntas acquirendi plura, & plura æquè primò, vel ſi diuiſim, ex dolo fraudandi legem de non acquirendo vſurariè læthalitèr, vt innuebat *Medina loco citato* in materia furti, quæ certè peccaminoſa læthalitèr ſunt.

Damnatur voluntas acquirendi plura, & plura æquè primò.

Medina

Ad id, quod ſubditur de communi opinione Theologorum, & Iuriſtarum dicendum eſt, eſſe communem, prout procedit ex animo acquirentis læthalitèr peccaminoſo, non autem ex natura præcisè talium contractuum ſecundum ſe. Deindè non eſt temeraria ſingularis opinio, quę innixa eſt probabilibus rationibus, prætèrquam quod eſt ex mente aliquorum Doctorum, vt ſuprà.

Communis opinio ſupponit animum acquirentis læthalitèr peccaminoſum.

Probatur ſecunda pars reſponſionis iuxtà ſuperiùs dicta, quia pæna non debet eſſe maior culpa, immò minor ſecundum menſuram delicti *Deuteron.* 22., ſed culpa, qua à pluribus fuerunt modicæ vſuræ exactæ non eſt grauis, ergo, & pæna non debet eſſe grauis; eſſet autem grauis, ſi aſſignatæ contrà vſurarios incurrerentur. Confirmatur primò. Pænæ vſurariorum vtpotè graues non incurruntur, niſi per delicta, quæ nulla valeant tergiuerſatione cælari, ſiquidem debent eſſe notoria, vel notorietate facti, vel notorietate iuris modo ſuprà explicato, ſed delicta, quæ committuntur in vſuris cum pluribus in modica quantitate poſſunt aliqua tergiuerſatione cælari, ergo per ipſa non incurruntur pænæ vſurariorum. Minor probatur, tùm quià aliqua ſaltèm probabili ratione poſſunt probari non eſſe læthalitèr peccaminoſa, tùm quia in communi hominum æſtimatione non reputatur vſurarius ſaltèm, vt punibilis, qui in varijs, & omninò diſparatis contractibus aliquid modicum ſupra æqualitatem exigit, cum hoc poſſit referri ad alias rationes, proptèr quas illud modicum poſſit exigi, ſicuti non reputatur auarus formalitèr, vt talis, qui ſuas merces vendit aliquo modico pretio ſuprà illud, quo regularitèr ſimiles merces vendi ſoleant ab alijs. Confirmatur ſecundò, quià pęnę regularitèr loquendo contrà iniuſtè contrahentes irrogantur ad tollendas graues lęſiones eorum, qui per tales contractus læduntur; omnes autem ſingillatim accepti non grauitèr læduntur, adeòque &c.

Pænæ vſurariorum vtpotè graues non incurruntur, niſi per delicta, quæ nulla valeant tergiuerſatione cælari.

Huiuſmodi pęnæ irrogantur ad tollendas graues læſiones.

9 Hæc, quę hactenus dixi ſpeculatiuè loquendo aliquam vim habere poſſunt; cæterum in praxi tanquam tutiorem amplector contrariam opinionem, tùm quià prima vix locum habere poteſt, quin in damnificante, ſeu accipiente ad vſuras commixta ſit praua intentio diteſcendi ex re aliena, & fraus, & dolus contrà legem de non fœnerando; tùm quià viam aperit inhiantibus iniuſtæ rerum alienarum acquiſitioni ad ipſas ſinè fręno, & habenis vſurpandas; tùm quià non ità videtur accommoda plano, & litterali ſacrarum Scripturarum ſenſui, niſi verba in impropriam ſignificationem transferantur; tùm quià aduerſatur communi Theologorum, & Iuriſtarum conſenſui; tùm quià tandem non videtur ità congruere bono humanę ſocietatis. In praxi igitur proptèr has rationes hanc opinionem tutiorem exiſtimo pręcipuè in ordine ad culpam lęthalem, cęterum in ordine ad pęnas adhuc eiſdem non facile ſubijcerem ſic delinquentem etiam quoãd praxim ea ratione, quià delicta poſſunt facili tergiuerſatione cęlari.

Variationes, proptèr quas practicè opinio non debeat ſuſtineri.

10 Reſpondeo quartò, vſurarium modica exigentem reſpectu ſinguli centenarij ab eodem, quę tamen repetita pro multis centenarijs inducerent materiam grauem ſufficientem ad lęthale incurrere culpam lęthalem, non tamèn pęnas à iure impoſitas, niſi ad ſummum quandò multiplicarentur plures contractus, in quibus ſingulis exigeretur quantitas ſecundum ſe ſufficiens ad culpam lęthalem. Ratio primæ partis deducitur ex ſupradictis, quià culpa lęthalis tunc contrahitur, quandò præbetur lęſo rationabile fundamentum grauis indignationis, ſed per exactionem vnius pro ſingulo centenario præbetur mutuatario tale fundamentum, ergo &c. Probatur minor, tùm quià illa quantitas, quę ſic exigeretur, eſſet contrà iuris ordinem exacta, & ſi ab vnoquoque auferretur ingereret grauem indignationem, parumque refert, quod fuerit ratione plurium centenariorum, vel ad modum vnius exacta, ſiquidem ſempèr idem læditur, qui ex graui quantitate, ſiuè per modum vnius, ſiuè per modum plurium ſempèr habet iuſtum fundamentum grauis indignationis concipiendę; tùm quià in tantum quandò à pluribus modica quantitas exigitur, non contrahitur culpa lęthalis iuxtà ſuperiùs dicta, in quantum

Talis exactio ſecundùm ſe ingereret fundamentum grauis, & rationabilis indignationis.

tum

rum lęsio vnius non communicat cum lęsione alterius, sicuti vnus in bonis non communicat cum alio, sed quandò ab vno tota quantitas exigitur sufficiens ad lęthale, licèt exigatur ratione diuersorum centenariorum exigitur ab eodem, qui communicat in suis bonis, & læsio in vno proptèr connexionem in bonis potest augere lęsionem in alio, ergo &c.

Pœnæ non nisi contrà exercentes infliguntur pęnæ.

Ratio secundæ partis est, quià ex superiùs dictis pęnę vsurariorum non incurruntur, nisi per exercentes, sed exigentem plura modica correspondentia pluribus centenarijs in eodem contractu non possumus dicere esse exercentem, quià est per modum vnius, ergo non incurrit sic exigens pęnas &c. Dixi, nisi quandò ad summùm multiplicarentur plures contractus, in quibus singulis exigeretur quantitas secundum se sufficiens ad culpam lęthalem, quià tunc verificarentur omnes conditiones requisitę ad pęnas inducendas; nempè exercitium per pluralitatem actuum; culpa lęthalis respectu magnę quantitatis exactę, & lęsio grauis secundum se mutuatariorum.

Famulus modo vnum, modo alterum accipiens à domino, ità vt totum deueniat ad quantitatem notæ lethalis peccat lethalitèr.

Ratione primæ partis infertur primò famulos modo vnum, modo alterum nummum accipientes à domino, ità vt crescant vsque ad quantitatem sufficientem ad læthalem culpam peccare læthalitèr, quià ratione totius quantitatis dominus potest esse rationabilitèr grauitèr inuitus. Secundò, eundem ingressum sæpius alterius vineam, & ab eadem arripientem semper vuas in modica quantitate, quæ tamen simul constituat grauitatem, seu quantitatem grauem eodem modo peccare grauitèr proptèr eandem rationem, & his similia.

Ratione secundæ partis infertur etiam mutuantem per plures etiam vices, quibus mutuat centum pro singula vice, & exigentem ab eodem etiam quantitatem sufficientem ad lęthale non incurrere pęnas vsurariorum; tùm quià pro vno actu non est sumenda vsura quomodocunque, sed tantum vsura sufficiens ad inducendum peccatum lęthale; per plures autem illas vices non inducitur, nisi quantitas sufficiens ad peccatum læthale, ergo illę omnes non sunt computandę, nisi pro vnico actu; vnus autem actus non est sufficiens ad inducendas pænas vt suprà probatum est. Secundò facilius excusari posse saltem per tergiuersationem ab incursu pænarum illum, qui multiplicatis, & multiplicatis contractibus exigit in singulis modicam quantitatem, ac excusari posse ille, qui per pauciores contractus exigit magnam quantitatem in singulis, ità vt quantitas exacta ab isto in paucis correspondeat quantitati exactę ab illo in pluribus. Ratio est, quià non ità facile sunt notoriæ, sicut exigitur ad incursum pænarum, vsuræ in modicis, sicuti sunt in magnis, vt suprà.

DISQVISITIONES VIII.

Ad reliquas omnes de vsuris prænotiones.

§. I.

De Iure procedendi contrà vsurarios, vbi vsuræ per potestates sæculares permittuntur.

SVMMARIVM.

Exponitur quæstio in suis terminis. 1.

Non obstante permissione Principum quoad vsuras potest Episcopus vsurarios punire in loco, in quo permittuntur. 2.

Disquisitio prima. Titius in loco, quo per Iudices sæculares nec annuente Principe vsuræ non puniuntur, apertè, nullaque habita ratione illas exercebat, Episcopus loci dedignans illud crimen, fretus auctoritate, qua fungebatur ex vi canonum aduersus illum agens contendebat omnibus iuris pænis illum torquere, qui excipiebat allegans permissionem Principis. Quæritur, an Episcopus iustè potuerit contrà illum procedere non obstante tali exceptione. 1

Respondeo affirmatiuè. Ratio in primis deducitur ex eo, quod ideò Ecclesia cæpit introducere, vt de crimine vsurarum Iudices Ecclesiastici iudicarent, quià antiquitùs per leges ciuiles vsuræ saltèm aliquæ permittebantur, vt testantur *Azorius Instit. moralium 3. parte lib. 4. c. 18. vers. notandum igitur*, *Lugus 2. parte de iust., & in disp. 15. sect. 3. n. 249. & alij plurimi*, ergo etiam si nunc permittantur per Iudices sæculares annuente Principe poterunt per Iudices Ecclesiasticos puniri, adeòque iustè poterit Episcopus contrà Titium procedere. Consequentia non videtur pati difficultatem, quià, si ibi obstare non poterat exceptio quod per leges ciuiles permitterentur, neque hic obstare posse videtur eadem exceptio, quod per Iudices sæculares non puniantur. Deindè permissio iuris ciuilis non potest derogare iuri, quod acquisiuit Ecclesia puniendi delinquentes in vsuris, vt videre est in similibus v. g. in occisione mulieris, & adulteri, etiam si fuerit Clericus, facta per maritum deprehendentem eos in adulterio, quam occisionem non punit, & tamen Iudex Ecclesiasticus contra occisorem procedit, ergo ex eo, quod allegetur exceptio, quod per iura ciuilia per Iudices sæculares non puniantur, non suspen-

Azorius. Lugus.

Non valet exceptio permissionis iuris ciuilis ad eludendam actionem Iudicis Ecclesiastici contrà vsurarios.

paritas quoad occisionem mulieris deprehensa in adulterio.

Venditur potestas Ecclesiastica procedendi contra delinquentes.

§. II.

De peccato, & onere famulorum mutuantium ad vsuram nomine dominorum.

SVMMARIVM.

Status controuersia, & de quibus famulis procedat. 1.

Non peccat famulus contrà iustitiam, nec tenetur ad restitutionem etiam in subsidium, qui vt merus internuntius denuntiat mutuatario voluntatem sui principalis non mutuandi finè vsuris. 2.

Nec ille, qui celebrato contractu vsurario pecuniam defert ad mutuatarium. Ibid.

Nec ille, qui tempore vsurarum soluendarum easdem exigit iussu domini. Ibid.

Nisi vim, & coactionem aliquam adhibeat, vel causam dederit. 3.

1 Disquisitio secunda. Famulus Titij de mandato sui Domini, vt merus internuncius denuntiat Caio mutuatario voluntatem sui principalis, qua afferit ipsum nolle mutuare finè vsuris, qua denuntiatione supposita Caius in mutuum consentit, seque obligat ad vsuras. Posteà celebrato contractu mutui, alter eiusdem Titij famulus de mandato ipsius defert mutuum promissum eidem Caio mutuatario; Tandem alter adueniente tempore solutionis vsurarum conuentarum iussu Domini easdem vsuras recipit, Quæritur, an hi omnes famuli peccent contra iustitiam, & in defectum eiusdem Domini, aliorumque principaliùs cooperantium teneantur ad vsurarum restitutionem, seu compensationem.

[illegible] famulus, secundum quos potest examinari controuersia.

2 Respondeo nullum ex his peccare contrà iustitiam, nec teneri ad restitutionem, nec in subsidium, & defectum aliorum, nisi vim, & coactionem aliquam adhibeat, vel causam dederit, vel in ordine ad imponendas, vel exigendas vsuras. Ratio in vniuersum esse potest, quià nullus ex his sic operando præbet rationabile fundamentum iustæ indignationis ipsi mutuatario, ergo nullus peccat contrà iustitiam aduersus ipsum. Antecedens probatur; non primus denuntiando voluntatem Domini sui, quià talis denuntiatio nihil aliud est, quam expressio, seu manifestatio voluntatis eiusdem Domini, quæ manifestatio æquè haberi potest per famulum mutuantis, ac per famulum ipsiusmet mutuatarij exponentem nomine sui Domini talem notitiam, sed mutuatarius iustè indignari non potest, quod per proprium famulum talis voluntas manifestetur, ergo nec iustè indignari potest, quod manifestetur per famulum ipsius mutuantis, siquidem hic nil aliud præstat, quam id, quod præstaret famulus eiusdem mutuatarij; Non secundus, quià etiam pecunia mutuata æquè ad mutuatarium adsportari potest per famulum mutuantis, ac per propriùm, sicuti igitur iniquè indignaretur contrà proprium per talem asportationem, eo quià hoc est in gratiam sui ipsius, ità iniquè indignaretur contrà famulum mutuantis, cum hoc etiam sit in gratiam sui ipsius; Non tertius, quià nihil aliud præstat, quam manifestare expectationem solutionis ad mentem vsurarij, quod æquè fieri posset per alium, cum quo nonnisi iniustè indignaretur. Quis enim diceret iustè indignari mutuatarium cum eo, qui diceret vsurarium expectare solutionem iuxta conuentionem cum ipso factam; Certè hoc nullo modo ipsi vim infert, nec lædit ipsius libertatem. Consequentia probatur, nam læsio, seu peccatum contrà iustitiam non consurgit, nisi ex actione, qua læsus possit esse rationabilitèr grauitèr indignatus contrà operantem, sed ob nullam ex assignatis actionibus, vt probauimus potest esse rationabilitèr grauitèr indignatus, ergo ob nullá ex illis potest consurgere peccatum contrà iustitiam.

Expressio voluntatis alienius non est mala, cum hæc possit haberi per quemcunque.

Læsio, seu peccatum contrà iustitiam non consurgit, nisi ex actione qua consurgere vt possit grauis, & rationabilis indignatio ipsius læsi.

Dixi, *nisi vim, & coactionem aliquam adhibeat, vel causam dederit*, nam tunc certè contrà iustitiam peccaret, & in subsidium teneretur ad restitutionem; tùm quià illa vis, coactio, & causa influit reverà in actionem, per quam vsuræ exiguntur; tùm quià de illis omnibus actionibus potest esse mutuatarius rationabilitèr inuitus; sic in particulari docet *Lessius de iust., & iu. c. 20. dub. 21. n. 183.* famulos cogentes vsurarios ad solutionem vsurarum conuentarum iam cum Domino, & peccare læthalitèr, & teneri ad restitutionem; quod si supponas famulos tantùm exigere nomine vsurarij, & non cogere idem *Lessius n. cit.* existimat peccare contrà iustitiam, non tamèn teneri ad restitutionem, eo quià ex vno capite exigēdo exigunt iure Domini, quod ius nullum est, adeòque mutuatario iniuriam irrogant ipsum spoliando rebus suis per ius, quod non subsistit; ex alio, cum famuli id spontè non faciant, nec ipsis indè emolumentum aliquod proueniat non censendus est mutuatarius ità per illos iniuria affici, vt velit per ipsos fieri restitutionem; sed meritò impugnatur à Lugo, & redarguitur inconsequentiæ; imperceptibile enim videtur, quod ex eo, quod famuli iure domini, quod nullum est, exigant, sit mutuatarius rationabilitèr inuitus, & per consequens ipsi irrogetur iniuria, & ex tali iniuria non præsumatur velle sibi fieri restitutionem ab eo, à quo talis iniuria irrogatur; 3

Lessius.

Peccat læthalitèr famulus, qui cogit mutuatariū ad solutionem vsurarum.

Redarguitur Lessius in consequentia.

ideò enim ipsis mutuatarijs per exactionem illam infertur iniuria, quià finè iure spoliantur bonis suis, cum ius domini, quo famuli exigunt, nullum sit, sed nullus supponitur ius suum, quod habet ad restitutionem ratione iniustæ spoliationis, remittere ei, à quo spoliatus est, ergo &c. vndè dicendum est, vel per talem exactionem habuisse mutuatarium fundamentum iustæ indignationis, & sic hoc non potest esse fundamentum præsumptionis, quod mutuatarius respectu eius, qui sic exigit, remiserit restitutionem, vel non habuisse fundamentum talis indignationis, & sic exigens non peccauit contrà iustitiam, cùm peccatum in eo consistat, quod tribuat fundamentum talis indignationis. Quamobrem congruentiùs existimo sic exigentem non peccare contrà iustitiam, eo quià solum denuntiat voluntatem Domini exigentis tales vsuras, quæ denuntiatio æquè haberi potest per alium. Deindè quamuis doceant aliqui famulos cōtrahentes contractibus vsurarijs nomine Dominorum, & peccare læthalitèr contrà iustitiam, & teneri in subsidium ad restitutionem, *Siluester tamèn verbo vsura 7. qu. 4.* excuset famulos sic contrahentes ab onere restitutionis, quandò non erat in eorundem famulorum potestate absque eo contractu pecuniam dare propter præsentiam Domini sic imperantis. In vniuersum non erit peccatum contrà iustitiam, quandò per famulos actio aliqua exercetur, propter quam non potest mutuatarius iustè contrà ipsos indignari, erit autem, quandò talis actio secundum se inducit iustam indignationem, seu fundamentum iustæ indignationis contra se ipsos.

Siluester.

---

§. III.

De deponente pecunias suas apud vsurarium.

SVMMARIVM.

Exponitur status controuersiæ. 1.
Deponens pecuniam suam apud vsurarium non peccat contrà iustitiam, nec ad aliquam restitutionem tenetur, si vsurarius ex illa percipiat vsuras. 2.
Regularitèr tamèn peccat contrà charitatem. Ibidem.

1 Disquisitio tertia: Proculus pecuniam suam, quam habebat, ad finem maioris securitatis eiusdem deposuit apud Barachiam, quem sciebat esse vsurarium, & probabilitèr poterat cognoscere ipsum eandem pecuniam implicaturum ad vsuras, licèt hoc positiuè ipse Proculus non intenderet. De facto Barachias sic implicauit, & ex illa exegit vsuras. Quæritur, an idem Proculus sic deponens peccauerit contrà iustitiam.

Respondeo, Proculum sic deponendo non peccasse contrà iustitiam, *Molina disp. 331. §. quoàd eos, Sanchez 1. lib. in Decal. c. 7. n. 36. Lessius loco quo suprà n. 184. Lugus part. 2. de iust. & iu. disp. 20. sect. 11. n. 217.* regularitèr tamèn peccare contrà charitatem, non tamèn obligari ad aliquam restitutionem. Prima pars facilè euincitur. Peccatum iniustitiæ consurgit ex actione, ex qua quis sumat rationabile fundamentum indignationis proptèr aliquam læsionem, sed ex eo, quod Proculus rem suam deposuerit apud vsurarium, nec ipse vsurarius, nec mutuatarius potest habere rationabile fundamentum indignationis, ergo non consurgit peccatum iniustitiæ, Maior ex se patet. Minòr probatur, & quidem quoàd vsurarium vix remanet ambigendi locus; spontè enim recipit depositum, & poterat reijcere. Quoàd mutuatarium verò sic euincitur, quià ex quo volebat pecunias ad vsuram accipere non æquè ferre debuit, quod pecunia deponeretur apud vsurarium, sed potiùs gaudere tali deposito, quo faciliùs posset accipere. Quod si deindè fuerit idem mutuatarius læsus in vsuris, hoc non debet deponenti, sed vsurario imputare, qui malè vsus est pecunia deposita ex sua malitia, & prauitate; neque obstare potest, si asseratur deponentem gladium apud furiosum, quem probabilitèr scit occisurum inimicum peccare contrà iustitiam, eo quià præuidet damnum tertij, ergo etiam peccabit contrà iustitiam deponens pecuniam penes vsurarium, quem scit probabilitèr ipsa vsurum in præiuditium mutuariorum. Non, inquam, obstare potest, quià depositio gladij penes furiosum est iniuriosa ei, qui per illum gladium læditur, quique si potuisset, illam depositionem impediuisset, non sic autem est iniuriosa mutuatario depositio pecuniæ apud vsurarium, cum illam potiùs optauerit, quam impedire studuerit; Neque repetas esse iniuriosam mutuatario, eo quia si vsurarius illam non habuisset fortasse ad vsuram non dedisset ipsi mutuatario, qui propterea non fuisset læsus; contrà enim impugnaberis, quià læsio est iniuriosa mutuatario à mutuante, non sic à deponente, eo quià est quidem inuitus, quod mutuans magis exigat, quam exigere deberet, non autem est inuitus, quod deponens illam tribuat vsurario, eo quia cum ambiat illam pecuniam habere, non debet dedignari, quod apud eum ponatur, vndè possit habere. Quod deindè non fuisset mutuatarius læsus, si pecunia non fuisset deposita, facit quidem quod læsus sit inuitus de læsione, non autem de ipsa depositione, cum hanc potiùs optauerit, quam detestatus fuerit.

2

Molina, Sanchez Lessius, Lugus.

per tale depositũ, nec positiuè lædit vsurariũ nec influit in damnum mutuatarij.

Deponens gladium apud furiosum, quem scit ipso malè vsurum peccat contrà iustitiam.

Disparitas quoad deponentem pecuniam apud vsurarium.

Ordo charitatis poſtulat, vt remoueantur occaſiones peccandi.

Secunda pars facilè etiam euincitur, quià ordo charitatis poſtulat, vt remoueantur occaſiones, quantū fieri poteſt, ad crimina, quæ præuidētur ex illis occaſionibus futura, & vnuſquiſque ex charitate tenetur vitare peccatum proximi, & damna alterius, quæ poteſt *D. Thomas 2. 2. quæſt. 78. art. 4. ad vltimum*, ergo contrà eandem charitatem peccat, qui poteſt alterius vſuras impedire, & remouere occaſiones ad illas, & non remouet; ſed deponens vſuras apud vſurarium, quas ſcit daturum ad vſuras non remouet, cum poteſt, ſed potiùs eidem confert occaſiones, ergo peccat.

D. Thomas.

Deponens non obligatur ad reſtitutionem, nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniuſtæ acceptionis.

Tertia etiam pars ex dictis facile deducitur, quià radix reſtitutionis nil aliud eſſe poteſt, quam res iniuſtè accepta, & iniuſta acceptio, ſed deponens apud vſurarium pecuniam ſuam non tenetur verſus mutuatarium ad reſtitutionem vſurarum, nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniuſtæ acceptionis, ergo nullo modo tenetur. Minor probatur; non ratione rei acceptæ, quia vſuræ in ipſum non transferuntur; non ratione iniuſtæ acceptionis, quia ipſe nil præſtat, quod ſit iniurioſum ipſi mutuatario, ſed potiùs gratioſum, vndè non ex depoſitione ſequitur iniurioſa acceptio, ſed tantùm ex mutuatione. Deindè peccatum deponentis eſt ad ſummum contra charitatem; ex peccato autem contra charitatem non oritur onus reſtitutionis,

---

§. IV.

An peccat mutuatarius in petitione mutui ſub vſuris.

SVMMARIVM.

Proponitur caſus dirimendus. 1.
Non peccat petendo mutuum ſub vſuris ad ſibi ſubueniendum. 2.
Dummodò tamèn ſciat vſurarium non mutuaturum ſinè ſolutione vſurarum. Ibid.

1 Diſquiſitio quarta. Titius vel ad reparanda ſua damna, vel ad aliquas commoditates petijt ab vſurario mutuas pecunias ſe exhibendo ad vſuras perſoluendas. Cum ex ſuperius dictis non eximantur à culpa cooperantes vſurarijs, oritur difficultas, an ſic exigens adnumerandus ſit inter eoſdem cooperantes, quibus culpa imputatur.

2 Reſpondeo breuitèr, non peccare ſic petendo vel in ordine ad damna reparanda, vel ad ea omnia, quæ pertinere poſſunt ad decentiam proprij ſtatus, dummodo tamèn ſciat vſurarium non mutuaturum, niſi exhiberet ſolutionem vſurarum. Ratio primæ partis eſt, quia petere mutuum in ordine ad aſſignatos fines non eſt quid malum ex natura ſua, & ſi redditur malum redditur tale ex peruerſitate concedentis, ad quam non inducit mutuatarius. Ratio ſecundæ partis eſt, quià illa exhibitio abſolutè eſt inductiua animi mutuantis ad mutuandum ſub vſuris, ergo niſi ſciuerit vſurarium non mutuaturum, niſi exhiberētur vſuræ non poſſet licitè exhibere. Ratio autem, cur poſſit mutuatarius exhibere, quandò ſcit non mutuaturum, niſi exhibeantur, hæc eſt, quià illa exhibitio quamuis abſolutè concepta, eſt tamèn in re conditionata, & ex mente *Lugi loc. cit. ſect. 11. §. 1. n. 232.* facit hunc ſenſum. *Da mihi mutuum, quod ſi nolueris dare, vel quid ſcio te non daturum gratis offero vſuras, ſi gratis nolueris*; quòd certè non inducit mutuantem in cognitionem, quod mutuatarius abſolutè rem petat ſub vſuris, vndè malitia ſemper remanet mutuanti imputanda.

Malitia eſt ex peruerſitate concedentis.

Explicatur quomodò non ſit peccaminoſa illa exhibitio vſurarum.

---

§. VLTIM.

De poteſtate Principum permittente Pontifice ad obligandos ſubditos ad ſolutionem vſurarum conuentarum.

SVMMARIVM.

Explicatur, in quo ſenſu intelligenda ſit dubitatio. 1.
Lugus præciſis iuribus poſitiuis concludit poſſe Principes obligare ad ſolutionem vſurarum conuentarum. 2.
Probabiliùs nō poſſunt obligare, nec cogere. 3.

Diſquiſitio vltima. Titius neceſſitate preſſus accepit ab vſurario mutuam pecuniam cum obligatione ſolutionis vſurarum. Adueniente tempore ſolutionis earundem vſurarum idem Titius rennit ſoluere, & per Principes cogitur ad ſoluendum. Quæritur, an Princeps ſic cogendo peccauerit. Auctores pro vtraque parte affert *Lugus diſp. 25. ſect. 11. n. 220.* vbi præciſis iuribus poſitiuis videtur cōcludere affirmatiuè propter eam rationem, quod mutuatarius promittens vſuras non peccat contra iuſtitiam, nec illas ſoluens, ergo nec Princeps cogens ad illas ſoluendas coget ad aliquid iniuſtum; quod confirmat ex eo, quod Chriſtus Dominus etiam conſuluit dare tunicam iniuſtè petenti, eo quià quamuis iniuſtè accipere ſit malum, non eſt tamèn malum dare iniuſtè petenti, maximè cum non compellantur dare, tanquàm quid debitum, ſed vt aliquid requiſitum ad vitanda maiora mala, & ad alios honeſtos fines. Sed quidquid ſit de hoc, probabilius exiſtimo non poſſe ſic compellere, eo quià hoc eſt poſitiuè fauere vſurarijs, nec poteſt 1 2

Diuerſa eſt ratio de Principe permittente vſuras, & cogente ad ipſarum ſolutionem.

Exemplū de Chriſto Domino conſulente dare tunicam iniuſtè petenti non facit ad rem, & quare.

præscindi fauor istorum à coactione mutuariorum ad solutionem. Ad id, quòd dicitur de Christo Domino consulente traditionem tunicæ iniustè quærenti, dicendum est ipsum consuluisse ex motiuo perfectioris abdicationis rerum sæcularium propter Deum non imponendo onus, sed consilium, sicut antecedentèr consuluerat renuntiationem omnibus bonis per illa verba. *Nisi quis renuntiauerit omnibus, quæ possidet non potest meus esse discipulus.* Principes autem cogendo imponunt onus, non consilium, non ex fine voluntariæ abdicationis, sed ex fine debitæ conuentionis ad instantiam vsurariorum, non ex motu proprio, sicuti præceperat Deus. Atque hæc de vsuris, & mutuo sint satis. Plura alia sparsim attingentur ex occasione sub titulis aliorum contractuum.

CONTRACTVS IV.

De Emphytheusi, & Censibus.



HVmanæ societatis, & conuictus ratio, quæ mutuis maximè contractibus fouetur, & regitur ab emphytheuticarum, & censualium conuentionum exacta cognitione nos declinare non desinit, vt qui per socialia fœdera, & moralia documenta ad hominum vsus accomoda humanos mores, vitamq; dirigimus à recta dirigendi methodo, seu ratione per neglectum eorum, quæ ad rectam directionis normam secundum iustitiæ tramitem dirigunt, non deficiamus. Amico nectuntur fœdere Emphitheutici, & censuales contractus, nec dispari procedunt via, nam sicuti per Emphytheusim ex traditione rei ius acquirimus ad exigendos fructus ex ipsa maturescentes, ità per censum ex pecúnia tradita iure exigendi conuentam pensionem ex tali pecunia non destituimur. Vno ergo sub examine venire iniquum non est, vt qui seruant in natura æqualitatem, & non dissimilem in effectibus rationem, non dissimili quoq;, nec distincta disquisitione peruestigentur. Meta igitur vniuersarum disceptationum, quæ sub hoc titulo discutientur, hæc erit, vt quæ iusta sunt in his contractibus aperiamus, & quæ iniqua, vt moribus non accomoda, secernamus.

PRÆNOTIO I.

Quid sit Emphytheusis, & quænam ipsius conditiones.

SVMMARIVM.

Ex communi consensu etiam res fertiles in Emphytheusim conceduntur. 1.
Definitio Emphytheusis. 2.
Probabilius res, quæ non sunt immobiles, sed pro immobilibus computantur non cadunt sub emphytheusi. 3.
Arbores, dum solo adhærent possunt esse subiectum Emphytheusis. 4.
Distinguitur à contractu locationis, & conductionis. 5.
Item à mutuo, donatione, aliisq; contractibus, in quibus transfertur dominium directum. 6.
Item à feudo. 7.
Emphytheusis vel debet esse perpetua, vel saltèm ad decennium. 8.
Si emphytheusis fuerit concessa ad vitam vnius, & ipse ante decennium decesserit continuari debet in hæredibus saltèm ad decennium. 9.
Locatio ad decennium, & vltrà transit in naturam Emphytheusis. 10.
Ex parte dantis in Emphytheusim requiritur, vt retineat dominium directum. 11.
Vt habeat possessionem ciuilem rei Emphytheu-

theutica. Ibidem.

Explicatur in quo sensu ex parte modi requiratur scriptura. 12.

Exponuntur aliquæ conditiones requisitæ ex parte rei Emphytheuticæ. 13.

NOn diutiùs immorandum in nominis definitione, quæ ad naturam rei, in qua nos sistere debemus, explicanda, vix aliquid conferre potest vtilitatis; hoc tamèn vnum sciendum est, hoc nomen Emphytheusis à verbo græco Emponema, quod græcè idem significat, ac latinè melioratio, deriuari, quasi quod ea, quæ conceduntur in Emphytheusim, concedantur ad eum finem, vt per emphytheutam meliorarentur, vnde *Acursius §. adeo verbo Emphytheusis Inst. de locatione* asserit, non nisi sterilia consueuisse à principio in Emphytheusim tradi. Sed quidquid sit de nominis acceptione, maximè cum nunc etiam bona fertilia, & quæ non indigent melioratione nemine reluctante in Emphytheusim tradantur, accedimus ad ipsius naturam per ea, quæ ipsi essentialitèr conueniunt, & per quæ ab alijs differt, quæ non sunt ipsa, inuestigare. Quamobrem sit.

Definitio nominis emphytheusis à verbo græco. Accursius

1

Traduntur etiam in emphytheusim res fertiles.

2 Assertio I. Emphytheusis benè definitur. Concessio rei immobilis cum translatione dominij vtilis retento directo, & sub onere certæ pensionis proprietario soluendæ, idq; vel in perpetuum, vel ad tempus, non minus tamèn decennio. Consentiunt communitèr.

Probatur, & explicatur. Dicitur *concessio*, quæ particula stat loco generis, & per ipsam Emphytheusis conuenit cum mutuo, cum commodato, cum censibus &c. per quæ conceditur res mutuata, commodata, res censita &c. Dicitur, *rei immobilis*, & per hoc secernitur à locatione, & conductione, alijsq; contractibus, in quibus æquè res mobiles, ac immobiles locari, conduci, & concedi possunt. Quod autem Emphytheuticus contractus non possit esse, nisi de re immobili clarè habetur *l. 2. C. de iu. Emphit. §. adeo inst. de locat.* & ex alijs iuribus, quæ passim referuntur ab auctoribus communitèr in hoc consentientibus.

Emphytheusis debet esse rei immobilis, & probatur ex iuribus.

3 Circà hanc particulam, rei immobilis, duplex hic consurgit difficultas examinanda. Prima est, an sub Emphytheusi cadere tantum possint res immobiles, an verò etiam, quæ quamuis secundum se non immobiles pro immobilibus tamèn computantur, vt sunt annui reditus etiam perpetui. *Aluar. Valas. de iur. Emphyth. quæst. 1. numero 4. & quæst. 12.* tenet, & probat in rebus, quæ secundum se immobiles non sunt, licèt pro immobilibus computentur non posse constitui emphytheusim, cui probabilius adhærendum censeo propter rationes infra adducendas.

Duplex ratio dubitandi proponitur. Aluarus Valascus

4 Secunda difficultas est, an pro re immobili, quantùm sufficit ad naturam Emphytheusis venire etiam possint arbores, dum solo adhærent. Adhæreo sententiæ affirmanti, quam sustinent *Gregorius Lopez l. 2. cit. glos. 1. Aluar. Valas. loco sup. cit. quæst. 12.* propter hanc rationem, quia dum arbores solo sunt fixæ induunt naturam soli, & pro ipso solo computantur, adeòq; tanquam res immobiles, sicuti est ipsum solum.

Gregorius, Lopez, Valascus *Arbores solo adhærentes induunt naturam soli.*

Dicitur *cum translatione dominij vtilis*, & per hoc etiam secernitur emphyteusis à contractu locationis, & conductionis, per quos non transfertur dominium, neq; directum, neq; vtile iuxta *l. non solet. ff. locati & l. qui rem C. eodem tit.* Quod autem in emphytheusi tale dominium vtile transferatur in Emphytheutam expressè habetur in *l. 1. & 2. ff. si ager vectig. & Emphyt.* 5

Distinguitur à contractu locationis, & conductionis.

Dicitur, *retento directo*, per quod contra distinguitur à mutuo, donatione, alijsq; contractibus, per quos non solùm vsus, sed etiam proprietas transfertur, nullumq; ius in re tradita remanet penes tradentem. 6

Dicitur *sub onere certæ pensionis*, per quam particulam potissimum contradistinguitur à feudo, quod non est sub onere realis pensionis, sed tantum personalis obsequij, & fedelitatis, si feudum merum sit nihil habens da emphytheusi permixtum, & quia ad personalia obsequia soli masculi censentur idonei, feudum, nisi aliud exprimatur, censetur dari pro solis masculis descendentibus, Emphytheusis indifferentèr pro masculis, & fœminis. 7

Emphytheusis est cum onere realis pensionis, feudum cum onere personalis obsequij.

Dicitur tandem, *vel in perpetuum, vel ad ad tempus non minus tamen decennio*, quæ particulæ disiunctiuè accipiendæ sunt, licet enim ex primæua contractus emphytheutici institutione res viderentur concessæ in perpetuam emphytheusim, vt colligitur *ex §. adeo Instit. de locatione & ex l. 1. ff. si ager. vectig. vel emphyt.* & alibi; nihilominus possunt, ac solent res in Emphytheusim concedi ad vitam eius solùm, cui conceduntur, vel ad duas, vel tres generationes, iuxta conuentiones, quæ hac in re legem peculiaritèr constituunt *ex l. 1. & 2. C. de iur. emphyth.* Hoc tamen vnum hic animaduersione dignum est, quod si res in Emphytheusim tradatur, nullumq; exprimatur tempus, pro quo concedatur regularitèr censendam esse Emphytheusim perpetuam, eo quià cum ex primæua emphytheusis institutione dari in perpetuum consueuerit, eidem institutioni res èmphytheuticæ conformari debent præsumptione iuris, adeòq; censeri perpetuæ, nisi aliud exprimatur, vt habetur *l. vltima C. de legatis.* 8

Antiquitùs concedebantur in perpetuum emphytheusis, nunc ad tempus, & ad minimum ad decennium.

Quando tempus non exprimitur regularitèr præsumitur emphytheusis perpetua.

Hinc suboriuntur difficultates, quarum prima est, an si Emphytheusis concedatur dumtaxat ad vitam vnius, & ipse ante decennium moriatur, Emphiteusis debeat continuari in eiusdem hæredibus vsq; ad

Variæ rationes dubitandi proponuntur.

decem;

decennium, vel extinguatur in morte ipsius Emphytheutæ principalis. Secunda est, an intercedat aliquod discrimen intèr Emphytheusim, & locationem, si hæc protrahatur vltrà decennium.

9 Ad primum dicendum est, continuari debere in hæredibus saltem ad decennium. Ratio multiplex esse potest; prima, quià in iure dispositum est non subsistere Emphytheusim, nisi ad decennium saltèm protractam, vt ex ipsa definitione. Secunda, quia hæredes in omnibus actionibus defunctorum, quibus succedunt, vel ab intestato, vel ex testamento acquirunt ius, & subiacent omnibus oneribus, quæ eidem defuncti contraxerunt, maximè si sint onera realia, non personalia, qualia sunt onera emphytheutica, ergo cum concedens in Emphytheusim teneatur ex dispositione iuris saltem ad decennium concedere, & cum hæredes acquirant omnia defunctorum iura possunt eisdem iuribus gaudere vsque ad tempus, ad quod extenditur, vel natura contractus, sine quo non subsisteret, vel eadem iuris dispositio. Tertia, quià si concederetur Emphytheusis alicui seni, vt regularitèr non censeretur victurus decem annos, & speciali conuentione, & pacto ad ipsius vitam restringeretur priuatiuè quo ad hæredes non esset in rigore emphytheusis, ergo cum in hypothesi nostræ assertionis supponatur vera Emphytheusis protrahenda est vsque ad tempus veræ emphytheusis.

Si decesserit ille, cui concessa est emphytheusis ad vitam ipsius ante decennium continuari debet emphytheusis in hæredibus ad decennium.

Hæredes acquirunt omnia defunctorum iura.

10 Ad secundam, dicendum est locationem ad longum tempus puta ad decennium, & vltrà transire in naturam Emphytheusis, ipsique quoad effectum, & quoad naturam æquiparari. *Ludouicus Molina disp. 445. vers. dicendum verò arbitror*, qui pro se citat. *Fabrum, Aretinum, Felinum, Iasonem, alter Molina lib. 1. de primogenijs c. 24. n. 21.* alijque non pauci contra *Aluarum Valascum de iure Emphytheutico quæst. 29. n. 29.* Ratio est, quia omnes conditiones requisitæ ad naturam Emphytheusis, omnesque effectus ad ipsam pertinentes verificarentur quoad locationem ad decennium, & vltrà, ergo &c. Antecedens probatur, quià requisita ad naturam emphytheusis sunt, quod sit de re immobili, sub onere certæ pensionis, & cum translatione vtilis dominij retento directo ad decennium, & vltrà; sed nullum ex his deficeret ad locationem factam ad decennium, & vltrà; nam in primis quæstio hæc procedit ex suppositione locationis rei immobilis, & non alitèr, & ex natura locationis est, quod certa pensio persoluatur à conductore; nec deficit translatio vtilis dominij, nam locatione ad longum tempus vtile dominium, iusque in re transfertur in conductorem *textus l. 3. iuncta l. 1. & glosa vtrobique ff. si ager vectig. & Emphit. & l. 1. §. quod autem ait. prætor. ff. de superficiebus* vbi legitur *& sanè cognita causa, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem in rem actio competit*. Confirmatur ex his quæ dicta sunt sub titulo *Alienatio, & ex clement. 1. de reb. Eccl. non alienandis iuxtà glos. ibidem verbo locationis*, nempè locationem ad longum tempus alienationem censeri, sed per alienationem transfertur dominium saltèm vtile, ergo &c. His suppositis circa naturam Emphytheusis ad aliquas conditiones pro clariori ipsius notitia examinandas procedimus, Pro quo sit

Ludouicus Molina. Faber. Aretin. Felinus. Iason. Molina. Aluarus Valasc.

Fit comparatio locationis ad decennium cum natura emphytheusis.

Locatio ad longum tempus accipitur pro alienatione.

11 Assertio II. Ex parte dantis in Emphytheusim hæ requiruntur conditiones; primò vt retineat dominium directum, de quo suprà. Secundò, vt habeat possessionem ciuilem rei Emphytheuticæ, quod ideò ponitur, vt tollatur ratio præscriptionis in Emphytheuta, qui tantum rei Emphyteuticæ habet possessionem naturalem, ad præscribendum autem requiritur possessio ciuilis in præscribente *l. malo C. de prascript. trig. ann.* quæ cum sit, & remaneat in emphytheuticante, non potest suffragari ipsi Emphytheutæ; Ex parte modi hæc conditio de iure videtur requiri, quod scilicet emphytheuticus contractus firmetur scriptura *l. 1. C. de prascrip. trig. ann.*, quamuis hæc conditio per contrariam consuetudinem videatur abrogata, cuius propterea conditionis ratio habenda non est, vt si contractus in scriptis factus non sit habeatur irritus; hoc tamen vnum monet *Siluester verbo emphytheusis*, non requiri quidem tanquam de substantia contractus, vel eorum, quæ pertinent ad eandem substantiam scripturam, sed requiri quòad ea, quæ sunt extra substantiam contractus, quandò scilicet fit idem contractus cum aliquibus conditionibus appositis, sinè quibus posset contractus subsistere, rationemque adducit, quià scriptura non est de essentia contractus, sed est ad certam rei memoriam, quæ magis requiri videtur pro ijs, 12
quæ sunt extrà substantiam, quam pro ijs, quæ sunt de eadem substantia; constante enim de contractu videtur constare de ijs, quæ ad ipsius naturam pertinent, non autem de ijs, quæ sunt extrà, pro quibus proptereà ex dispositione iuris requiritur scriptura saltèm pro foro externo ad probationem. Ex parte rei Emphytheuticæ requiritur, vt sit immobilis, vt suprà. Ex parte
tandem Emphyteutæ aliqua requiruntur 13
ex quadam consuetudine, & sola contrahentium conuentione, cuiusmodi est, vt in introitu ab emphyteuta aliquid persoluatur, quia hic contractus videtur aliquam similitudinem habere cum emptione, & venditione, sed hæc conditio non est ex natura eiusdem Emphytheusis, vt benè notant *Doctores in auth. de al., & emphyt. in princ. col. 9.*, aliqua ex natura ipsius Em-

Conditiones quæ requiruntur ex parte dantis in Emphytheusim.

Ex parte modi requirebatur, vt contractus emphytheuticus firmaretur scriptura.

Enumerantur alia conditiones requisita ex parte rei Emphytheuticæ.

Emphytheusis, vt si pensionem non solue-
rit conuento, & determinato tempore re-
cidat in commissum ipso iure *l. fin. C. de præ-
scrip. quadrag. ann. l. lex vectigal. de pignor.*
quinimmò possit etiam expelli auctorita-
te domini secundum *glos. in c. potuit de lo-
cat.*, *& in l. 2. C. de postb.*, quamuis ad ef-
fugiendas rixas melius sit vti auctoritate
Iudicis.

PRÆNOTIO II.

De Emphytheusi communi, & Ecclesia-
stica, & de ipsarum discrimine.

SVMMARIVM.

Denominatio Emphytheusis Ecclesiasticæ, & communis desumitur in ordine ad res, quæ conceduntur. 1.
Proponuntur variæ rationes dubitandi. 2.
Bona Ecclesiastica concessa in Emphytheusim laico quoad dominium vtile subiacent dispositioni iuris ciuilis, & potestati sæculari. 3.
Si Princeps imponat tributa bonis laicalibus, eadem sunt soluenda pro dominio vtili rei Emphyteuticæ Ecclesiasticæ, si hoc translatum sit in laicum. 4.
Si oriatur dissidium pro dominio vtili Ecclesiasticæ rei translato in laicum, & Ecclesiasticus sit actor iuditium debet intentari coram Iudice laico. 5.
Si Emphytheuta laicus ius Emphyteuticum transferat in extraneum potest persona proximior ipsum retrahere. 6.
Stante dispositione iuris Canonici, quod illegitimi non succedant in Emphytheusi Ecclesiastica non possunt eidē succedere, quamuis per ius ciuile legitimentur, seu condatur lex ciuilis, per quam illegitimi habilitentur. 7.
Assignantur discrimina varia emphytheusis Ecclesiasticæ à communi tùm ex parte modi, tùm ex parte eorundem bonorum, tùm ex dispositione iuris. 8.

Ecclesiastica dicitur quia res, quæ conceditur est talis, communis, quia conuenit alijs rebus omnibus.

1 EMphytheusis Ecclesiastica illa est, quæ
est de re Ecclesiæ, cuius dominium
propterea directum remanet penes candē
Ecclesiā. Communis, quæ talis dicitur, quia
conuenit rebus alijs omnibus, quæ eccle-
siasticę non sunt, illa est, quę conceditur, vel
à communitatibus, vel à priuatis personis
de bonis proprijs, seu communibus Em-
phytheutis, siuè hi sint personę sęculares,
siuè Ecclesiasticę; ratio enim seu denomi-
natio Emphytheusis Ecclesiasticę, seu com-
munis desumitur in ordine ad bona, quę
conceduntur, quę si fuerint sęcularia, em-
phytheusis erit communis, si Ecclesiastica,
emphytheusis etiam erit Ecclesiastica, non
in ordine ad personas, quibus conceditur. In
Emphytheusi Ecclesiastica locum habet
dispositio canonici, nō ciuilis iuris, nisi qua-
tenùs ab Ecclesia tacitè, vel expressè ius
ciuile in huiusmodi contractibus appro-
betur, ex quo pro discrimine multæ infrà
assignabuntur conditiones diuersificantes
ipsam Emphytheusim Ecclesiasticam à
communi. Ex eo autem, quod dixerimus
in Emphytheusi Ecclesiastica non habere
locum dispositionem iuris ciuilis statim in-
surgit multiplex difficultas. Prima est, an
si concedantur bona Ecclesiastica in Em-
phytheusim personæ laicali, in quam
propterea ex vi, & natura contractus tran-
sfertur dominium vtile, illa bona quoad
dominium vtile subiaceant eidem iuri ci-
uili, & potestati sæculari, an verò rema-
neant dumtaxat penes potestatem Eccle-
siasticam. Secunda est, an si ex dispositio- 2
ne iuris canonici aliqui excludantur à suc-
cesione in re Ecclesiastica, quo iure exclu-
dūtur illegitimi, & posteà lex aliqua ciuilis
condatur, qua ipsi illegitimi habilitentur,
an, inquam, non obstante tali lege ciuili in-
telligantur exclusi. Pro quo sit

In emphytheusi ecclesiastica locum habet ius ecclesiasticum non ciuile, nisi hoc approbetur per ecclesiam.

Variæ rationes dubitandi.

Assertio I. Bona Ecclesiastica in Em-
phytheusim concessa laico quoad domi- 3
niū vtile subiacent dispositioni iuris ciui-
lis, & potestati sæculari. Consentit *Moli-* Molina.
na disp. 446. hancque appellat communio-
rem sententiam,

Probatur, quià dominium vtile rei Ec-
clesiasticæ ex quo translatum est in perso-
nam laicalem factum est laicale, ergo de-
bet subiacere iuribus laicalibus, si quidem
bona qua laicalia sunt in eo genere, & re-
spectu non eximuntur à potestate, seu iudi-
cio laicali; Neque dicas, dominium vtile
vt potè minus perfectum sequi forum, seu
iudicium dominij directi, ergo cum dire-
ctum pertineat ad forum, seu iudicium Ec-
clesiasticum trahit secum ad idem iudi-
cium dominium vtile; contrà enim impu-
gnaberis; verum quidem est, quod id, quod
perfectius est, trahit secum, quod minus
perfectum est, quandò illa duo sunt indi-
stincta, & vnum nō potest separari ab alio
vel ratione eiusdem status, vel ex dispo-
sitione iuris, vel alio modo, vt eueniret,
quandò, vel vtrumque dominium esset
ecclesiasticum; vel vnum Ecclesiasti-
cum, aliud laicale, sed iura disponerent,
vt de vtroque ecclesiasticum iudicaret, se-
cus, quandò illa duo sunt distincta, & sepa-
rabilia, nec iura disponunt circà ipsa ali-
quid in particulari, sed in suo statu relin-
quunt, tunc enim, quod perfectius est nō tra-
hit imperfectius ad diuersum iudicium ab
eo, in quo ipsum secundum se esse debet. 4

Dominium vtile fit laicale ex eo, quod transeat in personas laicales.

Non semper id, quod perfectius est trahit ad se minus perfectum.

Ex ijs in particulari fas erit deducere,
quod si Princeps sęcularis imponat tributa
bonis laicalibus eadem soluenda esse iuxtà
valorem dominij vtilis à laico, qui bona
habet emphyteutica ab Ecclesia, seu ab
ecclesiastica persona; cum enim dominium
vtile sit separatum quoad effectum à dire-

Dominium vtile est separabile quoad effectum à dominio directo.

cto,

ctio, & illud sit sub persona laicali à potestate sæculari certè non eximitur.

5 Deducere item fas erit, quod si controuersia aliqua proueniens a dominio vtili translato ex vi emphytheusis in laicum, excitetur intèr Emphytheutam, & dominum directum Ecclesiasticum, in qua Ecclesiasticus sit actor, actio sit intentanda coram Iudice sæculari non solum, quia causa sequitur forum rei, sed etiam quia dominium rei, ex qua oritur controuersia pertinet ad potestatem laicam, seu sæcularem.

Sequitur causa forum rei.

6 Deducere item fas erit, quod si Emphytheuta habens dominium vtile, illudque vendat emptori extraneo modo de quo inferius agetur possit consanguineus in gradu proximior illud retrahere intrà tempus a iure concessum iuxta superius allegata sub tit. *contractus 2. prænot. 12.*, co quia cùm illud dominium sit verè laicale non respuit leges, seu priuilegia, quæ quòad bona laicalia præscribuntur, seu conceduntur. Hoc tamèn vnum monerem, quod si Ecclesia, seu dominus directus Ecclesiasticus velit in tali casu alienationis faciendæ dominij vtilis per emphytheutam retrahere ipse cęteris sit pręferendus, dummodò determinet intra tempus sibi à iure præscriptum; cui priuilegio retractus respectu ipsius obstare non potest, quod ipse sit persona Ecclesiastica, nam cum ex vno capite habeat dominium directum potest se quòad iura vtilis accomodare iuri ciuili, quod respectu habentis præcipuè supremum dominium obstare non potest, ac constituat ipsum deterioris conditionis ab alijs, & cum ipse concesserit ipsum dominium vtile non debet priuari iure illud recuperandi.

Dominium vtile sur de Ecclesiastico translatum in laicum non respuit priuilegium retractus.

Si tamen dominus directus Ecclesiasticus retrahere velit præferendus est omnibus alijs.

Assertio II. Stante dispositione iuris
7 canonici, quod illegitimi non succedant in Emphytheusi Ecclesiastica non possunt eidem succedere, etiam si condatur aliqua lex ciuilis, per quam ipsi illegitimi habilitentur, siue in tali lege nihil exprimatur de emphytheusi Ecclesiastica, siuè etiam exprimatur in lege, quod comprehendatur etiam Emphytheusis Ecclesiastica. Ita sentit *Ludouicus Molina disp. 446. propè finem contrà Gamam decis. 2. & decis. 149. & alios* ab ipso citatos.

Molina.
Gama

Probatur prima pars, quia quotiescunque in lege ciuili nihil exprimitur de ijs, quæ per ius canonicum præscribuntur in aliquo genere actionum non præsumitur talis lex extendi ad ea, quæ in contrarium præscribuntur ab eodem iure canonico, ergo si ius canonicum præcipit, ne succedant illegitimi in Emphytheusi Ecclesiastica, & lex ciuilis habilitans eosdem illegitimos ad succedendum nihil exprimat quòad emphytheusim Ecclesiasticam præsumenda est coarctari ad solos contractus Emphytheuticos laicales, non extendi ad Ecclesiasticos. Antecedens probatur, quia regularitèr non fit abrogatio alicuius legis, nisi de illa habeatur expressa mentio, maximè si lex abroganda sit superioris, qualis est canonica respectu legis ciuilis; quinimmò lex inferioris non potest abrogare legem superioris.

Non fit abrogatio alicuius legis, nisi de illa habeatur expressa mentio, nec lex inferioris potest abrogare legem superioris.

Dices legem canonicam in ordine ad ea, quæ pertinent ad dominium vtile non esse superiorem ad ius ciuile, quinimmò nullius roboris esse, cum respiciat bona laicalia, quæ non sunt sub ipsius potestate. Sed contra, dominium quidem vtile rei etiam Ecclesiasticæ in Emphytheusim concessæ laico quòad ea, quæ consequuntur ad idem dominium iam concessum pertinet ad potestatem laicalem, non autem quòad ea, quę pertinent ad modum, quo debent concedi, vel continuari in concessione, nam sicuti liberum est Ecclesiæ, seu Ecclesiastico concedere, vel non concedere res in Emphytheusim, ità concedere, vt subsistat tali, vel tali modo, tali vel tali modo non subsistat, hoc etenim respicit potestatem concedendi, quæ est penes Ecclesiam, seu Ecclesiasticos, licèt postea concessum quòad alia, quę non pertinent ad ipsam concessionem, pertineat ad potestatem laicalem, non ad Ecclesiasticam. Dici etiam potest cum *Molina* loco mox allegato legem canonicam in ordine ad dominium vtile rei Emphytheuticæ Ecclesiasticæ, nullius roboris esse supra ius ciuile, quandò ipsum ius ciuile non est pręiudiciale, seu non coarctat, aut laxat contractus Emphytheuticos in Ecclesiæ incommodum, benè tamèn quandò est pręiudiciale, seu coarctat, & laxat in ipsius præiudicium; tunc enim ius habet ad se defendendum, & se tuendum contrà dispositionem eiusdem iuris ciuilis.

Dominium vtile laicale rei Ecclesiasticæ pertinet ad Ecclesiam quòad ea, quæ pertinent ad modum concedendi.

Probatur secunda pars. Ius ciuile non habet vim contrà ius, quod habet Ecclesia ad se tuendum, ne coarctetur in suis contractibus, & ad ineundos contractus modo per ius canonicum pręscripto, ergo etiam si exprimat lex ciuilis, quod in priuilegio concesso filijs naturalibus succedendi in Emphytheusi comprehendatur etiam ecclesiastica nullius roboris erit, vt pote quæ in ordine ad tale priuilegiū nullam habet iurisdictionem. His iam sic præhabitis descendo iam ad discrimina, quæ intercedunt inter Emphytheusim Ecclesiasticam, & communem. Pro quo sit

Ius ciuile non habet vim contrà ius quod habet Ecclesia ad se tuendum.

Assertio III. Prǽter differentiam iam assignatam ratione bonorum diuersorum, 8
cum alia sint Ecclesiastica, alia sæcularia variæ assignantur diuersitates, quæ afficiunt huiusmodi contractus, quarum aliæ se tenent ex parte modi, aliæ ex dispositione iuris, aliæ ex parte eorundem bonorum. Diuersitates ex parte formæ hæ sunt; in emphytheusi Ecclesiastica requiritur certa iuris solemnitas, & iusta causa

Sci-

ſcilicet aſſenſus Pontificius, & neceſſitas, ſeu euidens vtilitas iuxta diſpoſitionem *extrauagantis Ambitioſæ Pauli II.*, & iuxta dicta ſub titulo *Alienatio*, quæ non requiruntur in Emphytheuſi communi, & licèt in rebus ſolitis emphytheuticari non ſit neceſſarius Aſſenſus Pontificius, eſt tamen neceſſaria euidens vtilitas, ſeu neceſſitas. Rurſus in emphytheuſi Eccleſiaſtica eſt neceſſaria ſcriptura iuxtà *authent. de non alienandis §. ſi nimis igitur iuncto §. Anaſtaſius, & §. quod autem dictum eſt*, quam communitèr aſſerunt Doctores ſpectare ad ſubſtantiam, in Emphytheuſi verò communi ſcriptura non requiritur, vt pertinens ad ſubſtantiam, ſed ad ſummùm ad probationem, de quo tamen quid ſentiendum ſit infrà ſtabilietur. Diuerſitates ex diſpoſitione iuris ſunt videlicet, quod in Emphytheuſi Eccleſiaſtica incidìtur in penam commiſſi, ſi duobus continuis annis penſio non ſoluatur *c. potuit de locat. auth. de non alienandis §. ſcire, & auth. de alien., & emphyt. §. ſi verò quis aut locator.*, in emphytheuſi verò communi Emphytheuta non incidit in commiſſum, niſi deſinat tribus ſequentibus annis penſionem ſoluere *iuxtà l. 2. C. de iure Emphyth.* Incidere autem in commiſſum nihil aliud eſt, quam Emphytheutam amittere ius Emphytheuticum, & melioramenta in re Emphytheutica facta. Rurſus Emphytheuſis Eccleſiaſtica non poteſt extendi vltrà tres generationes, *ex authentico de non alien. §. emphytheuſim*; communis verò poteſt eſse in perpetuum. Diuerſitates tandem ex parte bonorum ſunt, quod non quęlibet bona Eccleſiaſtica Emphytheuticari poſsunt ſinè pręſcripta ſolemnitate vt ſuprà, bona verò communia, ſeu laicalia poſsunt, niſi ſit aliqua ſpecialis prohibitio &c.

Scriptura videtur neceſſaria in emphytheuſi Eccleſiaſtica, non ſic in communi

In Eccleſiaſtica incidit emphytheuta in commiſſum per non ſolutionem penſionis per duos annos, in communi non niſi poſt tres.

PRÆNOTIO III.

An in Emphytheutico contractu neceſsariò ab emphytheuta ſit aliquid perſoluendum vltrà penſionem pro ingreſsu, ſeu introitu.

SVMMARIVM.

Varia Doctorum opiniones. 1.
Non eſt neceſſarium vltrà penſiones conuentas in contractu Emphytheutico, quod aliquod perſoluatur pro introitu. 2.
Poteſt ſine læſione eiuſdem contractus conueniri de aliquo pro tali ingreſſu. Ibidem.
Satisfit nonnullis obiectis. 3.

1 INcipimus iam ex profeſſo agitare ea, quæ vix delibauimus, ſeu attigimus in explicatione definitionis. Primum igitur eſt, quod controuertitur, potiſſimum apud Iuris peritos, an Emphytheuta vltra penſiones conuentas teneatur aliquid antecedentèr perſoluere, vt introducatur in poſſeſſionem dominij vtilis rei emphytheuticæ: Antiquiores ex eo, quod in iure præcipuè *§. adeò Inſtit. de locat., & l. 1. C. de iu. emphytheutico*, emphytheuſis dicatur contractus medius intèr emptionem, & venditionem, & intèr conductionem, & locationem aſſeruerunt re vera requiri, quod aliquod perſoluatur vltrà penſionem pro introitu ea ducti ratione, quod per hoc emphytheuſis accedit ad emptionem, & venditionem, ad quam ſecus non accederet, adeòque contrà id, quod dicitur in enuntiatis iuribus non eſſet contractus medius, ſed omninò diſparatus; Huius opinionis eſt *Gloſa in c. potuit de locato. Bartolus l. 1. C. de iu. Emphytheutico. & alij plures.* Nihilominus cum communiori ſententia, quam ſequuntur *Iulius Clarus lib. 4. ſentent. §. emphytheuſis quæſt. 3. Siluester verbo emphytheuſis n. 3. Coaruuias 3. var. reſol. c. 7. n. 2. & alij plures apud Molinam diſp. 350. ſit*

Gloſa; Bartolus.

Emphytheuſis mediat intèr contractum emptionis, & venditionis, & contractum locationis, & conductionis.

2 Aſſertio. Non eſt neceſsarium vltrà penſiones conuentas in contractu Emphytheutico, quod aliquid perſoluatur pro introitu, poteſt tamen ſinè læſione eiuſdem contractus, ſeu iuſtitiæ aliquid perſolui, ſeu conueniri de tali ſolutione pro ingreſsu.

Iulius Clarus Siluester Coaruuias, Molina.

Probatur prima pars, quià ſaluantur omnes conditiones veræ, & realis emphytheuſis etiam ſi nihil pro ingreſsu per emphytheutam ſoluatur, ergo non eſt neceſſaria talis ſolutio vltra conſuetas penſiones. Antecedens ex ſe patet diſcurrenti per omnes conditiones ad emphytheuſim requiſitas, traditur enim res immobilis, ſoluitur certa realis penſio, retinetur dominium directum, transfertur vtile, eſtque vel in perpetuum, vel ſupponitur ad tantum tempus, quantum requiritur ad veram emphytheuſim; neque obſtant, quæ afferebantur ex antiquorum ſententia, quod ſinè illa ſolutione contrà iuris diſpoſitionem non mediaret emphytheuſis intèr emptionem, & venditionem, & intèr locationem, & conductionem; non obſtant inquam, nam talis mediatio per hoc præcisè ſaluatur, quod in emptione, & venditione transfertur non ſolùm dominium vtile, ſed etiam directum, in locatione verò nec vtile, nec directum, in emphytheuſi verò vtile tantum, & non directum, vndè prout eſt cum tranſlatione vtilis imitatur venditionem, prout eſt cum retentione directi ab illa diſtinguitur, & imitatur locationem.

Saluantur omnes conditiones requiſitæ quoad ſubſtantiam emphytheuſis ſinè illa ſolutione pro ingreſſu.

Quomodo mediat emphytheuſis intèr emptionem & locationem.

Probatur ſecunda pars, quià per dationem alicuius prętij pro introitu in Emphytheuſim poteſt non lędi æqualitas requiſita ad rationem iuſtę emphytheuſis, ergo illa licèt non ſit neceſſaria iuxtà mox probata, non eſt tamē ex natura ſua lędens naturam eiuſdem contractus. Antecedens

Intellige tamen dummodò detrahatur tantum de pensionibus pro adæquatione istius solutionis pro ingressu.

probatur, quià potest solummodò tantùm dari pro ingressu, quantùm simul cum pensione sufficiat ad adæquandam retributionem pro emphytheusi; Ex quibus fas erit deducere pro solutione multarum difficultatum, quæ in hac materia possunt contingere, quod quandò iura prohibent solutionem alicuius pretij pro introitu in Emphythesim, hæc intelligenda sint dumtaxat, quandò illa solutio simul cum pensionibus excederet valorem æqualis retributionis pro Emphytheusi, vel si non excederet, tanta esset huiusmodi solutio, vt
2 ratione ipsius diminuerentur annuæ pēsiones in præiudicium successorum in dominio directo rerum Emphytheuticarum, præcipuè Ecclesiasticarum, in quo sensu *Concilium Tridentinum sess. 25. cap. 11. de reformatione* habet hanc definitionem. *Magnam Ecclesijs perniciem afferre solet, cum earum bona representata pecunia in successorum præiudicium alijs locantur. Omnes igitur hæ locationes, si anticipatis solutionibus fiant nullatenus in præiudicium successorum valida intelligantur, quocumque indulto, aut priuilegio non obstante; Neque huiusmodi locationes in Romana curia, aut extrà eam confirmentur*; quæ verba, quamuis exprimant solumodò locationem, ex paritate tamen rationis, quinimmò argumento à fortiori teste *Molina disp. 450.* etiam ad Emphytheusim sunt extendenda. Dixi præcipuè *Ecclesiasticarum*, quia in alijs rebus, quæ Ecclesiasticæ non sunt, seu aliquo alio iure siuè Ecclesiastico, siuè ciuili alijs personis post concedentium in Emphytheusim vitam non sunt obligatæ, sicuti potest fieri absolutè alienatio, ità & concessio in Emphytheusim per solutionem maximi pretij pro ingressu, & per exiguas pensiones per singulos annos persoluendas, dummodò per illam, & per istas non excedatur iusta retributio emphytheusis iuxtà mox dicta.

Concil. Trid. sess. 25. c. 11. de reformatione.

Molina.

Assignatur quoàd hoc discrimen intèr Emphytheusim Ecclesiasticam, & communem.

Contrà primam partem assertionis obstare videtur textus *in l. 3. C. de iure Emphyt.* vbi dicitur, quod quandò dominium
3 vtile rei Emphytheuticæ ab emphytheuta primo, vel per alienationem, vel per permutationem in aliam personam transferendum est ab ea persona, in quam transfertur de nouo sit persoluendum laudemium domino directo, hocque pro inuestitura, seu possessione, quam ab eodem domino directo accipit, ergo etiam, quandò primo in Emphytheutam transfertur dominium vtile soluendum erit ab eodem Emphytheuta domino directo aliquod pretium, quod saltem correspondeat laudemio pro ingressu, siquidem non minus huic, quam secundis emphytheutis conceditur inuestitura, & possessio. Pro solutione sie

Argumentum desumptum à paritate laudemij.

PRÆNOTIO IV.

An, & quomodò, & quandònam sit soluendum Laudemium in Emphytheusi secunda.

SVMMARIVM.

Pretium laudemij de iure communi est quinquagesima, seu trigesima ex consuetudine, maior, vel minor ex pacto iuxtà conuenta. 1.

Immissio in possessionem debet semper esse à domino proprietatis, qui ex vi contractus non tenetur immittere secundum emphytheutam. 2.

Proponuntur varia rationes dubitandi circà naturam laudemij. 3.

Enumerantur quinque casus, in quibus de iure laudemium non est soluendum proprietario. 4.

Primus est, quandò dominium vtile transit in aliam iure hæreditaria successionis. 5.

Non procedit tamen, quandò succedit ex testamento, vt extraneus. 6.

Secundus casus est, quandò dominium rei emphytheutica vtile per venditionem translatum ab emphytheuta primo in aliam cum pacto retrouenditionis ad priorem redit resoluto contracta per redemptionem. 7.

Intellige, si Dominus consenserit ad venditionem cum tali pacto. Ibidem.

Quandò res emphytheutica à primo emphytheuta transfertur in secundum cum pacto retrouenditionis hic secundus tenetur soluere laudemium proprietario. 8.

Si primus emphytheuta post venditum dominium vtile sinè pacto retrouenditionis illud recuperet, tenetur soluere laudemium. 9.

Tertius casus est, quandò dominium vtile transfertur ex necessitate dotandi filiam, si aliundè non habeatur, quo dotetur. 10.

Quartus casus est, quandò res pluribus concessa diuiditur intèr eos, quibus est concessa. 11.

Quintus casus est, quandò dominium vtile venditum quidem est, sed re adhuc non infecta, sed integra recissa est venditio. 12.

Relinquente proprietario per donationem causa mortis rem emphytheuticam vni quòad proprietatem, alteri quòad vsufructum laudemium soluendum est ei, cui relicta est proprietas. 13.

Ex locatione vltrà decennium oritur obligatio soluendi laudemium, si à conductore in alium transferatur. 14.

Si conductor ad decennium post quinque annos sublocet possessionem alteri pro alijs quatuor annis subsequentibus non tenetur subconductor soluere laudemium. 15.

In hoc contractu pacta potissimum prævalent legibus. 16.

No.

NOmine laudemij de iure communi venit quinquagesima pars pretij rei Emphytheuticæ *ex l. fin. C. de iu. Emphyt.* quæ soluenda est domino directo, quotiescunque per Emphytheutam, cui res concessa est, vel per venditionem, vel per donationem, vel per permutationem, vel per locationem decennalem dominium vtile transfertur consentiente eodem domino directo in alium emphytheutam secundum *l. 3. C. de iure Emphytheutico*, soluenda inquam per eum, in quem de nouo transfertur, quamuis ex communi consuetudine teste *Siluestro verbo Emphytheusis quæst. 21. n. 28.* veniat solumodo trigesima pars, & ex pacto teste *Rebello quæst. 6. n. 1.* possit venire maior, vel minor iuxtà conuentiones. Hæc autem pars, siuè
1 quinquagesima de iure communi, siuè trigesima ex consuetudine, siuè maior vel minor ex pacto non computanda est secundum valorem, quem res habebat, quandò primò tradita est in Emphytheusim, sed secundum eum, quem res habet pro tempore, quo in alium per primum emphytheutam est transferenda ex *tit. l. vlt. C. de iu. Emphyt.* vnde si res illa fuit meliorata, à melioramentis etiam desumendum est pretium laudemij, & ratio est, quià cum illa melioramenta adhæreant solo acquiruntur per proprietatem domino directo, cuius est proprietas soli, & sicuti recidente domino vtilitatis, seu Emphytheuta in pænam commissi acquireret quoad omnia proprietarius, ita eodem alienante dominus proprietatis acquirit ius laudemij quoad omnia, ac proinde etiam quoad illa melioramenta. Cur autem huiusmodi laudemium debeatur colligitur ex *eadem l. vlt. C. de iu. Emphyth.*, quià scilicèt soluitur pro noua inuestitura, & immisione in possessionem, quæ est quid pretio æstimabile. Cur autem pro hac noua inuestitura, seu immissione noua in possessionem soluendum sit laudemium, & non pro prima facta primo emphytheutæ id est, quod propositum fuit in calce præcedentis prænotionis, & causam dedit præsenti, quodque nunc est discutiendum. Pro quo

Siluester. Rebellus.

Laudemium computandum est secundum valorem, non quem habebat res tempore primæ Emphyteusis, sed pro tempore, quo de nouo transferenda est.

Est pro noua inuestitura, & immissione in possessionem.

Scitote immissionem in possessionem
2 semper debere esse à domino proprietatis, qui ex quo contractum inijt cum Emphytheuta iam se obligauit ex vi eiusdem contractus ad immittendum ipsum in possessionem, adeòque ratione talis immissionis nil potest ex necessitate exigere; ad immittendum autem in possessionem emphytheutam secundum, qui vel per emptionem, vel per donationem, vel alio modo dominium vtile acquirit à primo nullo iure obligatur, adeòque ab illo pro inuestitura, & immissione potest de iure exigere a iure vel à consuetudine vel è conuentione præscriptum laudemium, & sic soluta remanet difficultas superius proposita.

Ex vi contractus primi non tenetur proprietarius immittere in possessionem secundũ emphytheutam.

Circà laudemium hoc modo explicatum iam multæ insurgunt difficultates 3
nunc explanandæ. Prima est, an ex dispositione iuris laudemium in omni casu translationis dominij vtilis ab emphytheuta faciendæ sit soluendum, an verò detur exceptio quoad aliquos & quinam isti sint. Secunda, quandò Dominus directus per legatum, vel per donationem causa mortis vni relinquit proprietatem rei Emphytheuticæ, alteri vsufructum, an laudemium sit soluendum ei, cui legata est proprietas, an verò ei, cui vsufructus. Tertia, an ex locatione ad decennium, & vltrà debeatur laudemium, si v. g. qui habet per decennium rem conductam ius illud alteri vendat. Quarta, an in huiusmodi contractu emphytheutico quoad laudemium possint habere locum pacta, & conuentiones, & quomodo.

Variæ rationes disputandæ circà laudemium.

Assertio I. Quinque excipiuntur casus, in quibus laudemium domino directo de 4
iure communi non est persoluendum. Singulos explico.

Primus est, quandò dominium vtile tran- 5
sit in alium iure hæreditariæ successionis *auth. de hæredibus*, & ratio est, quià laudemium soluitur propter immisionem noui emphytheutæ in possessionem, vt suprà dictum est, ad quam immissionem nullo iure est obligatus dominus directus, sed quandò dominium vtile in alium transit iure hæreditariæ successionis non opus est noua immissione in possessionem, cum hæres auctoritate propria possit adire hæreditatem, & si requireretur immissio, dominus directus teneretur de iure immittere, ex eo enim, quod concesserit emphytheusim in perpetuum, vel ad certas generationes, obligauit se ad continuandum contractum vsque ad complementum talium generationum, adeòque etiam in hæredibus. Hic insurgit statim difficultas, an hæc, quæ dicta sunt, intelligenda sint dumtaxat, quandò instituitur filius hæres, seu succedit ab intestato, an verò etiam, quandò instituitur hæres extraneus. Probabilius existimo non habere locum, quandò institutus est hæres extraneus. Ita sentire videntur *Glos. & Doctores in l. fin. C. de iure emphytheutico Siluester verb. Emphytheusis quæsito 21. prope medium. Bonacina disp. 3. quæst. 8. punct. 2. nu. 27. vers. primus est.*
Ratio ex eo deducitur, quod ille extraneus 6
non haberet necesse recognoscendi dominum directum, vt notant *doctores in l. fin. C. eodem* si inuestituram, & immissionem in possessionem à domino directo non sortiretur, ergò, cum quilibet emphytheuta debeat, vel ex vi contractus, vel alio modo à iure præscripto recognoscere dominum proprietatis, si non recognoscit vi contractus, vt euenit in extraneo, debet recognoscere per inuestituram, & immissionem in possessionem, pro qua propterea debet

Qui succedit iure hæreditatis non indiget immissione in possessionem.

Ex eo quod concesserit emphytheusim ad plures generationes se obligauit ad continuandum contractum.

Glosa, Siluester, Bonacina.

Non procedit quo ad hæredem extraneum.

foluere laudemium. Confirmatur, quià concedens rem in Emphytheusim, vel perpetuam, vel ad certas generationes intelligitur concedere quoad eos dumtaxat, qui iure necessario emphytheutæ primo debent succedere, vnde superius diximus, quod non extantibus filijs legitimis de iure communi nequeant succedere naturales, sed cesset omninò emphytheusis, & dominium vtile redeat ad dominum directum, & hoc passìm videmus in succedentibus ad iura feudalia, ad quæ extranei non succedunt iure necessario, ergò &c.

Concessio ad plures generationes intelligitur quoad eos dumtaxat, qui necessariò succedũt.

7 Secundus est, quandò dominium rei Emphytheuticæ per venditionem translatum ab emphytheuta primo in alium cum pacto retrouenditionis ad priorem redit resoluto (Intellige si dominus consenserit in tale pactum iuxtà ea, quæ dicentur infrà *prænot. 7. n. 43.*) contractu per redemptionem. Ratio euidens est, quià ipsa redemptio non est nouus contractus, sed prioris venditionis recissio, ergò non indiget noua inuestitura, nouaque immissione in possessionem, adeoque non inducit onus laudemij. Hic duplex insurgit difficultas. Prima est, an quandò a primo emphytheuta res emphytheutica alteri venditur cum pacto retrouenditionis, soluendum sit laudemium; secunda, an, si à secundo emphytheuta non titulo retrouenditionis, seu redemptionis supposito pacto, sed aliquo alio titulo, vel simplicis emptionis, vel donationis &c. res redeat ad priorem teneatur hic idem laudemium persoluere.

Duplex ratio dubitandi circà præsentem casũ.

8 Ad primam assero, teneri secundum Emphytheutam soluere laudemium. Ratio est, quia illa venditio est vera, & realis alienatio, veraque translatio dominij vtilis, & per ipsam verè secundus Emphytheuta constituitur dominus vtilitatis; neque obstat pactum illud retrouenditionis, nam hoc non efficit, quin per venditionem translatum sit ius in re, sed tantum tribuit facultatem redimendi.

Venditio cum pacto retrouenditionis est vera, & realis alienatio.

9 Ad secundam etiam assero, teneri priorem Emphytheutam soluere laudemium. Ratio est, quia semel ab eodem translato plenè dominio vtili ad illud comparatur, ac si nunquam illud habuisset, idem enim est in re dominium amissum, ac non dominium, & dominium habitum, quodque nunc non est, ac nunquam habitum, siquidem dominium fuisse antecedentèr habitum nullum ius confert de præsenti; sed ex acquisitione rei emphytheuticæ respectu eius, qui nunquam habuit soluendum est laudemium, ergò etiam respectu eius, qui prius habuit, sed modò non habet, soluendum est &c. Ex quo patet discrimen inter primum emphytheutam redimentem rem Emphytheuticam quod dominium vtile à secundo, & inter eundem acquirentem nouo alio titulo; in primo etenim casu non interuenit noua traditio, sed recissio dumtaxat prioris; in secundo noua omninò actio, ad quam propterea &c.

Idem est dominiũ amissum, ac non dominiũ.

Habuisse dominiũ nihil confert de præsenti.

Tertius est, quandò dominium vtile transfertur ex necessitate dotandi filiam, 10
cum aliundè non habeatur, quo dotari possit ex *Bartolo in l. & ideo ff. de cond. furt.* & ratio communitèr ab auctoribus deducitur, quia laudemium dumtaxat debetur ex alienatione voluntaria non necessaria, qualis est illa dotandi filiam.

Non est alienatio voluntaria, sed necessaria.

Quartus est, quandò res concessa in Emphytheusim pluribus, diuiditur posteà proportionaliter in singulis iuxtà *l. per diuersas C. mandati*. Ratio est quia, vel per pro- 11
prietarium concessa est emphytheusis illa pluribus cum facultate, vt inter ipsos diuideretur, vel solùmodò, vt possideretur ab omnibus pro indiuiso; si primum, ergò in tali diuisione non indigent noua inuestitura, nouàque immissione in possessionem, adeòque non tenentur ad aliquod laudemium. Probatur consequentia, quià per illam facultatem præcisè possunt singuli adire possessionem illius partis, quæ sibi contingit ex vi præcisè illius concessionis: Si secundum, ergò cum singuli ius habeant pro indiuiso in tota illa re emphytheutica habẽt etiam ius in singulis partibus ipsius, ergò non acquirunt aliquam possessionem de nouo, siquidem cum illam iam habeant in toto, habent etiam in partibus, ergò ratione illius possessionis non debent soluere laudemium; in illa enim diuisione nullum infertur præiudicium domino directo. Neque obstare possunt ea, quæ à nonnullis afferuntur apud *Siluestrum verb. Emphytheusi quæsit. 21.* scilicèt diuisionem illam esse alienationem, siquidem ante diuisionem nullus est dominus talis partis magis, quam alterius; per illam autem quisque efficitur dominus suæ partis *l. Meuius §. duabus ff. de legatis 2.* Non, inquam, obstare possunt, quià licet non sit magis dominus huius, quà illius partis, est tamèn vnusquisque dominus totius, vndè per diuisionem non acquirit aliquam possessionem, quam prius non habuerit, sed potiùs restringitur ad vnam partem relicta possessione quoàd alias, neque ad hoc præsumendus est inuitus dominus directus, cum nullum ipsi inferatur præiudicium, neque transferatur in aliquos sinè recognitione ipsius, vt eueniret, si diuisio fieret intèr extraneos, qui nullum ius ab ipso habuerunt, sed intèr socios, vel cohæredes, qui ipsum recognoscunt, iusque immediatè ab ipso sortiuntur.

Dominij in ipso contractu consensit in diuisionem.

Cum habeant singuli ius in toto, habent etiam in partibus.

Siluester.

Illa diuisio non est propriè alienatio.

per diuisionem vnusquisque non acquisiuit possessionem, quã prius non habuerit.

Quintus est, quandò dominiũ vtile quidẽ 12
venditũ est, sed re adhuc non infecta, sed integra recissa est ipsa venditio. Ratio manifestè deducitur ex eo, quod laudemium debetur proptèr immissionem in possessionem, sed quandò venditio recissa est, non fuit emptor immissus in possessionem, ergo pro eo non debet soluere laudemium; Neque dicas, non stetisse per dominum directum

Laudemium debetur proptèr immissionem in possessionem, quæ facta non est.

rectum

rectum, quod non fuerit emptor immissus in possessionem, quinimmò fecisse, quantùm in se est ad immittendum, concedendo facultatem &c. Contrà enim impugnaberis, quià laudemium non debetur pro præcisa dispositione ad immittendum, sed pro actuali immissione, ratione cuius ipsum recognoscat, vt dominum directum, quæ cum non fuerit, non est meritoria eiusdem laudemij.

Extra hos casus regularitèr laudemium soluendum est, nisi alitèr conuentum fuerit; tunc enim standum est conuentionibus, seu pactis, quæ in huiusmodi contractibus leges constituunt, vt infrà examinabimus.

13 Assertio II. Relinquente domino directo per legatum, vel per donationem causa mortis rem emphytheuticam vni quoad proprietatem, alteri quoad vsufructum, laudemium soluendum est, cui relicta fuit proprietas, non ei, cui vsufructus. Est contrà communem omnium sensum.

Probatur primò. Illi persoluendum est in rigore laudemium, ad quem spectat facere inuestituram, & immittere in possessionem, sed hæc spectant ad dominum proprietatis, non vsufructus, ergo laudemium, ei, cui est relicta proprietas, est persoluendum, non ei, cui relictus vsufructus. Maior ex se patet, siquidem laudemium conceditur proptèr immissionem in possessionem. Minor probatur, tùm quià ad dominum directum spectat inuestire, sed solus Dominus proprietatis dicitur dominus directus, ergo &c. tùm quia ità se habent res Emphytheuticæ ad Dominos, sicuti res feudales ad suos, sed ad solos Dominos supremos, seu proprietatis spectat inuestire pro feudis, ergo etiam solis Dominis proprietatis inuestire pro rebus Emphytheuticis; tùm quia tandè ad eum videtur spectare inuestire, qui principalior est in dominio, quis autem dubitat principaliorem esse, qui habet proprietatem ab eo, qui habet tantum vsum.

Facere inuestituram, & immittere in possessionem spectat ad dominum proprietatis.

paritas deducta ex contractu feudali.

Bartolus. Dices cum Bartolo, alijsque communitèr. Ad vsufructuarium spectant quicunque fructus proprietatis, sed laudemium est fructus proprietatis, ergo non ad proprietarium, sed ad vsufructuarium pertinent. Sed contrà, aliud est dicere, quod laudemium sit fructus propter proprietatem, aliud sit fructus proprietatis. Primum dicit, quod proprietas sit fundamentum, ratione cuius laudemium est soluendum; secundum dicit, quod proprietas secundum se pariat ipsum laudemium, vt fructum. Primum appellat causam finalem. Secundum causam efficientem. Primum admittitur; secundum negatur; non enim laudemium est fructus secundum se prouenìens a proprietate tanquam à causa efficiente immediata, sed prouenit à labore inuestientis, & ab applicatione voluntatis ipsius ad inuestiendum supposita proprietate; non enim datur præcisè laudemium pro proprietate, sed pro inuestitura, & recognitione proprietarij. Deinde non quicunque fructus proprietatis pertinent ad vsufructuarium, sed illi dumtaxat, qui soliti sunt percipi à tali proprietate, quique ab ipsa intrinsecè proueniunt, non insoliti, quique ab extrinseco adueniunt; sic docuimus sub *tit. contractus primo disquisitione V. vers. Respondeo tertio* quod si thesaurus inueniatur in fundo, cuius proprietas est penes vnum, vsufructus penes alium non pertineat ad vsufructuarium, sed ad proprietarium, eo quià non est fructus solitus, sed ab extrinseco adueniens. Cum igitur laudemium non sit ex illis fructibus, qui percipi soleant à proprietate, sed omninò sit quid extrinsecum, & insolitum non respicit ipsum vsufructuarium, sed dominum proprietatis.

Laudemium est fructus propter proprietatē non, proprietatis.

Laudemium datur pro inuestitura, & recognitione proprietarij.

Non quicunque fructus pertinent ad vsufructuarium, sed solum fructus soliti percipi.

Probatur secundò; laudemium soluitur in recognitionem domini directi, & proprietatis, ergò ipsi, non vsufructuario est persoluendum. Antecedens admittitur ab omnibus. Consequentia probatur. Recognitio propriè fit per solutionem factam ei, qui recognoscitur, non alteri; quis enim diceret recognosci Principem per solutionem factam alteri, qui præsumit habere actionem ad talem solutionem aduersus eundem Principem?

Assertio III. Ex locatione ad longum tempus, scilicèt vltrà decennium oritur obligatio soluendi laudemium, si res sibi locata à conductore in alium transferatur. 14
Caldas de renouat. Emphyth. quæst. 16. n. 8. Caldas.
Molina disp. 459. appellant hanc assertionem communiorem, quam sequuntur. Molina.

Probatur ex superius attactis. Locatio ad decennium, & vltrà conuenit in re cum emphytheusi, omnesque eiusdem conditiones quoad effectus sortitur, ergò etiam par debet esse vtriusque ratio quoad laudemium, adeo vt, si pro emphytheusi illud est debitum, quandò per alienationem illa transfertur, etiam sit debitum pro locatione ad decennium, & vltrà, quandò per conductorem ius illius in alium transfertur. Hic oritur difficultas, an si facta fuerit locatio ad decennium solummodò, & conductor ipsam detinuerit ad sex annos, & pro reliquis quatuor vellet alteri sublocare adhuc soluendum esset per subconductorem laudemium. Ratio dubitandi ex eo consurgit, quod illa sublocatio, cum sit dumtaxat ad quatuor annos respectu subconductoris non videretur induere naturam Emphytheusis, sed simplicis sublocationis, nec exigere de iure quinquagesimam partem eiusdem rei locatæ, vel trigesimam ex consuetudine, cum æquum non sit, vt pro modico illo tempore tanta summa insumatur; ex alio capite cum subconductor non haberet, quo recognosce-

Locatio vltrà decennium æquiparatur emphytheusi.

Noua ratio dubitandi qua ad hoc institutū.

rer

ret dominum directum videretur indigere ipsius inuestitura, adeòque teneri ad solu-
15 tionem laudemij. Nihilominus in data hypothesi existimo non teneri ad aliquod laudemium. Ratio vltrà assignatas pro ratione dubitandi hæc esse potest, quià per locationem ad quatuor reliquos annos non transfert Emphytheuta dominium vtile in conductorem, sed sibi retinet, ergò non est, cur ille subconductor indigeat aliqua inuestitura; hæc enim fit pro dominio vtili, quòd in ipsum non transit.

Non transfert conductor in subconductorem dominiũ vtile, sed sibi retinet.

16 Assertio IV. in hoc potissimum contractu Emphytheutico locum habent pacta, & conuentiones inter ipsos contrahentes inita, quæ potius seruanda sunt, quam sanctiones à iure in hoc genere præscriptæ *ex l. in Emphytheuticarijs Cod. de iure emphytheutico*, eo quià huiusmodi pacta leges sibi constituant, vt habetur *§. adeo Instit. de locat.* sic potest constitui in prima celebratione contractus Emphytheutici, vt in alienatione dominij vtilis per emphytheutam facienda nullum soluatur laudemium, vt etiam non soluto canone per triennium in Emphytheusi communi emphytheuta non recidat in commissum, vt emphytheuta possit alienare dominium vtile etiam in extraneum irrequisito domino proprietatis, & his similia, de quibus sparsim occurret sermo in his prænot, & disquisitionibus apponendis.

pacta in contractu emphytheutico prævalēt legibus.

PRÆNOTIO V.

Difficultates quoad scripturam in contracto emphytheutico.

SVMMARIVM.

In emphytheusi communi scriptura non est de substantia, sed requiritur ad probationem. 1.

In suppositione amissionis scripturæ sinè culpa, & dolo eius, cui intererat, possunt admitti ad probationem testes fide digni, & duo sufficiunt, etiam si ad validitatem scripturæ essent plures necessarij. 2.

Quænam hi debeant probare. ibid.

Exigente domino proprietatis ab emphytheuta instrumentum emphytheusis, si hoc non negauerit, se ipsius emphytheutam esse, tenetur illud exhibere. 3.

Si autem negauerit se talem esse, non tenetur, sed si dominus probauerit ipsum talem esse desinit à dominio vtili. Ibid.

Enumerantur aliqui casus, in quibus Emphytheuta denegare potest domino directo instrumentum Emphytheusis. 4.

Legitima præscriptio vim etiam habet in emphytheusi Ecclesiastica, adeò vt probet etiam sinè scriptura. 5.

Si per scripturam decernatur determinatum tempus emphytheusis non potest emphytheuta vti titulo præscriptionis ad continuandum in perpetuum. 6.

Si per scripturam nihil decernatur in Emphytheusi communi ex præsumptione potest vti tali titulo ad perseuerandum in perpetuum, in Ecclesiastica ad tres generationes. Ibid.

Intellige, nisi consuetudo in aliqua regione sit ad determinatum tempus. Ibid.

AD contractum Emphytheuticum Ecclesiasticum requiri necessariò scri- 1
pturam ex iuribus suprà allegatis satis, superque constat, adeòvt sit de substantia illius. Ad contractum autem emphytheuticum communem, cum ex iuribus, quæ à Doctoribus allegantur non satis constet, absolutè sentio, non esse de substantia, sed ad summum pertinere ad probationem, quatenus non sit admittenda probatio eiusdem contractus per testes, vel per alia media, nisi confirmetur scriptura; sed quamuis ad hoc videatur requiri; nihilominus ex consuetudine præscripta, quæ iūri tùm canonico, tùm ciuili derogat, teste Bartolo, ità obtentum videtur, vt sine illa, & contractus subsistat, & per alia media de iure sufficientèr probetur. Circà ipsam scripturam duo potissimum puncta discutienda proponuntur, alterum ex suppositione, alterum absolutè. Primum est, an ex suppositione, quod ad probationem necessariò requireretur scriptura, quæ confecta esset, & deperdita, esset admittenda fides testium idoneorum asseretium scripturam esse confectam, quæ sufficientèr probaret, & quomodo. Secundum, an quandò contractus perficitur scriptura, seu instrumento Emphytheuta teneatur tradere domino directo instrumentum emphytheusis.

Scriptura quoad emphytheusim Ecclesiasticam pertinet ad substantiam contractus.

Ex consuetudine contraria non requiritur tanquam de substantia scriptura in emphytheusi communi.

Assertio I. In suppositione amissionis 2
scripturæ sinè culpa, & dolo eius, cui intererat, possunt admitti ad probationem testes fide digni, qui non minorem fidem facient, ac si exhiberetur instrumentum; atque ad hoc duo sufficiunt, etiam si ad validitatem scripturę essent plures necessarij. Debent autem huiusmodi testes tria probare. Primò contractum re vera fuisse initum inter tales determinatas personas. Secundò fuisse de eo scripturam publicam factam talis, vel talis tenoris. Tertiò scripturam fuisse deperditam, atque hoc copulatiuè, adeo vt si vnum ex ijs non probetur, non fiat plena probatio, sed tantum semiplena, pro qua propicreà complenda adhibendum sit iuramentum partis.

tria debent probare copulatiuè, & quænam ista sint.

Prima pars fundamentum sumit ex auctoritate plurium Doctorum *Aluari Valasci de iu. Emphyth. quæst. 7. nu. 38. Antonij Gomez l. 41. Tauri in calce n. 2. & 3. Molinæ disp. 448. in princip., & aliorum*, & ex dispositione iuris *l. testium §. vltimo C. de testibus l. sicut iniquum iuncta glos. ibidem & l. emancipatione C. de fide instrum. c. cum olim*

Aluarus Valasc. Antonius Gomez Molina Glosa.

primo

primò de priuilegijs; Tandèm ex ratione, quià quod requiratur scriptura ad probationem, nō est ex natura contractus, sed ex dispositione iuris, ergo semel adimpleto, quod per iura præscribitur non est imputandum in præiudicium partis, quod per scripturam iam adimpletum casu inopinato sine ipsius culpa, & dolo intereat, ergo præsumendum est, quod pereunte medio à iure præscripto nolit ius omni medio frustrari, sed possit pars adhibere alia media, probationes, quæ in alijs contractibus adhibentur, & sufficientia sunt ad debitè concludendum, adeòque per testes. Confirmatur, quia iura requirentia ad plenam probationem in aliquibus contractibus testes omni iure idoneos non reprobant etiam minus idoneos, quandò primi haberi non possunt, nec aliundè haberi potest probatio, ergo etiam quandò requirunt probationes per scripturas non præsumenda sunt reprobare probationes per testes, quandò eædem scripturę per infortunium deperditæ haberi non possunt.

Firmatò medio à iure præscripto ad probationem, & ipso pereunte sine culpa non est præsumendum, quod ius velit excludere aliud medium vtile.

Glosa Bartolus Paulus Castrensis. Aluarus Valasc.

Secunda pars innititur *Glos. in l. sicut iniquum C. de fide instrumenti, & auctoritati Bartoli, Pauli Castrensis, aliorumque apud Aluarum Valascum de iure Emphyt. quæst. 7. num. 28.*, & roboratur ratione, quià numerus ille testium suprà duos assignatos requiritur à iure ad probandum per scripturam, ergò deficiente ipsa scriptura non maior probatio exigi debet de iure, ac exigatur in alijs probationibus, quæ regulariter fiunt per duos testes idoneos fide dignos. Confirmatur, quià de iure communi ad validitatem testamenti, vt sortiatur suum effectuum requiritur solemnitas quinque testium, & tamen si amittatur, exoneratur solemnitate quinque testium, sed sufficit, si probet per duos testes se amisisse testamentum *l. quicunque ff. edendis*, ergo etiam si requirantur plures testes ad scripturam, & ipsa sine dolo amittatur, sufficiens erit probatio per duos testes, quod scriptura fuerit amissa. Confirmatur secundò, quia iura tantum præcipiunt, vt adhibeantur plures testes ad scripturam, non autem ad probandum scripturam fuisse confectam per illos plures testes, ergo si adhibeantur duo testes, qui probauerint scripturam fuisse confectam contractus suum sortietur effectum ex vi eiusdem scripturæ cum omni solemnitate à iure requisita confectæ, nec testes aliud efficient, quam ipsam probare.

Maior numerus testium requiritur in scriptura, non ad probandum scripturam.

Argumentum ex paritate testamenti.

Tertia pars eo innititur fundamento, quià ad obligandum ex vi contractus debet constare de celebratione eiusdem, & de requisitis ad ipsum, & si aliquod ex requisitis deficiat, de ratiōne, propter quam deficiat, ergo cum deficiente scriptura de ipsis non constet constare debet per depositionem testium, ergo illa omnia debent testes probare, sine quibus cumulatiuè non potest obligari debitor. Ratio autem, cur ita adamussim requiratur probatio de illis omnibus copulatiuè, ea est, quià aliòqui via aperiretur fraudibus, posset enim quilibet sibi confingere, & iactare instrumentum fuisse deperditum, & sic decipere aduersantes, cui rei occurrere voluerunt iura sic exactas probationes exigendo.

Hæc requiruntur, vt aditus præcludatur fraudibus.

3 Assertio II. Exigente domino proprietatis ab Emphytheuta instrumentum Emphytheusis, si hic non negauerit se emphytheutam ipsius esse, tenetur illud exhibere, si autem negauerit, se talem esse non tenetur, sed si dominus directus probauerit illum talem esse, Emphytheuta desinit à dominio vtili, & hoc consolidatur cum dominio directo. Potest tamèn in aliquibus casibus Emphytheuta denegare domino directo instrumentum suæ emphytheusis, de quibus mox subdam.

Si fateatur se emphytheutam, tenetur exhibere.

Probatur iam pars prima. Instrumentum cōtractus Emphytheutici est in fauorē tùm Emphytheutæ, tùm domini directi, ergo exigente proprietario, emphytheuta debet illud exhibere. Consequentia probatur, Instrumenta, quæ sunt communia actori, & Reo manifestanda sunt à Reo *l. Prætor ait in princip. ff. de edendo*, ergo cum emphytheuta conuenitur, quo modo se habet vt Reus, à domino directo, qui se habet, vt actor, instrumentum debet edere. Confirmatur à pari. Tenetur feudatarius ad ostēdenda Domino supremo exigenti instrumenta, seu inuestituram feudi, & confinia prædiorum feudalium *Glos. vlt. c. 1. §. illud autem de prohib. feud. alien. per Federicum*, ergo etiam tenetur Emphytheuta ostendere Domino directo instrumenta emphytheutica, & confinia Emphytheusis. Consequentia tenet, nisi assignetur disparitas. Quid autem faciendum sit, si fateatur Emphytheutam, & nolit instrumenta Emphytheusis ostendere, vel ijs exhibitis nolit confinia ipsorum designare, Docet *Aluarus Valascus de Iu. Emphyt. quæstione 8.* Instante Domino directo posse Iudicem pronuntiare Emphytheusim esse finitam, & consolidare dominium vtile cum directo comminata tam prius huiusmodi pœna, vt Emphytheuta resipiscat, quo non resipiscente potest pœnam comminatam executioni mandare; Exhibente verò emphytheuta instrumenta, sed nolente exhibere prædia Emphytheutica, seu eorum confinia asserit idem Valascus omnia ipsius prædia præsumenda esse emphytheutica, & tunc spectabit ad ipsum Emphytheutam probare, quænam dumtaxat ea sint, quæ subiacent emphytheusi. Ratio horum omnium fundamentalis est, quia cum proprietas verè, & realitèr pertineat ad dominum directum, hic fundatam habet intentionem, nisi Emphytheuta probauerit dominium directum ad se pertinere quoad illa prædia determinata, illud

Instrumenta communia actori, & reo sunt à reo manifestanda.

Paritas desumpta à feudo.

Aluarus Valasc.

Si nolit ostendere potest Iudex pronuntiare emphytheusim esse finitam.

Debet tamen prius comminari huiusmodi pœna.

Dominus directus fundatam habet intentionem.

illud ad se atrahendi, cùm vtile dominium semper presumatur concomitari directum, nisi oppositum doceatur.

Probatur secunda pars ex *l. qui accusare & l. vltima C. de edendo l. cogi C. de petit. hered.* quibus regularitèr cauetur, non cogendum esse reum ad exhibenda sua instrumenta, & ratio in eo fundatur, quia negante Emphitheuta se habere Emphytheusim eius, qui à se poscit instrumenta, & non habente domino directo, vndè possit probare illegitimè interrogatur, & exposcitur de talibus instrumentis, ergo ipse Emphytheuta poterit respondere per æquiuocationem, ne mentiatur, se non habere, sicuti Iudici non habenti sufficientia indicia, vel aliquam probationem interroganti non tenetur reus respondere, sed potest vti æquiuocatione asserens, se non commisisse delictum, vel rem illam non habere. Hæc, quæ dicta sunt, procedunt tantùm in foro externo, secundum quod non potest procedi, nisi seruatis regulis iuris, cæterùm in foro conscientiæ, secundum quod attenditur res, prout est in se, non prout apparet, tenetur fateri, & se emphytheutam esse, & conditiones Emphytheusis per exhibitionem scripturæ, seu instrumenti exhibere. Dixi, *si tamen dominus directus contrà Emphytheutam negantem, se esse talem probauerit illum esse talem, tunc emphytheuta priuatur dominio vtili, & consolidatur hoc cum directo*, quod est in pœnam mendacij, & euincitur, ex paritate feudi, in quo negante feudatario, se esse talem, si supremus probauerit esse talem pœna est amissionis feudi, seu iuris feudalis vtilis *§. vlt. de lege Conradi.*

Si fundamentum non habeat intentionem illegitimè interrogat.

Procedunt tantùm in foro externo, non in interno.

4 Dixi *Potest tamen in aliquibus casibus emphytheuta denegare domino directo instrumentum suæ emphytheusis*. Enumero iam casus, in quibus non tenetur. Primus est, quandò sinè dolo, & culpa Emphytheutæ instrumentum deperditum est, sufficit enim, quod iuramentum adhibeat, & nihil obstet in contrarium; in hoc tamen casu, si constaret per industriam instrumentum fuisse deperditum, & proprietarius iuraret emphytheusim fuisse finitam, tunc cessaret emphytheusis, & dominium vtile rediret ad dominum directum *l. si de possessione C. de probat.* secundus est, quando Emphytheuta habet iustum titulum ex iuris præsumptione perseuerandi in Emphytheusi independentèr ab exhibitione scripturę, vt si perseuerauerit in possessione dominij vtilis tempore à iure præfinito ad veram præscriptionem, & soluerit per totum illud tempus congruam & consuetam pensionem, quæ in similibus solui consueuit in contractu emphytheutico, hæcque omnia probauerit, & ratio est, quià præscriptio illa ex iuris dispositione æquiualet expressæ conuentioni per scripturam; neque obstat, si dicatur Emphytheutam ex superius dictis, non posse præscribere aduersus dominum directum, apud quem semper remanet possessio ciuilis rei emphytheuticæ; non obstat, inquam, nam ibi erat sermo, quod non possit præscribere quoad proprietatem, & dominium directum, cuius possessio semper remanet penes proprietarium, vt benè dicitur in instantia, non autem, quod non possit præscribere quoad dominium vtile, cuius certè possessio est penes emphytheutam.

Si sine culpa emphytheuta deperditum est.

Si habeat iustum titulum ex iuris præsumptione perseuerandi in emphytheusi.

Præscriptio æquiualet expressæ conuentioni per scripturam.

Hic duplex oritur difficultas. Prima est, an in Emphytheusi Ecclesiastica, in qua dictum fuit requiri scripturam de substantia contractus locum habeat titulus præscriptionis iuxtà mox dicta, adeòvt excludat obligationem probandi per scripturã. Secunda est, an si Emphytheuta vtatur titulo præscriptionis ad non exhibendam scripturam possit eo iure vti ad continuandum in emphytheusi in perpetuum, an verò ad tempus, & ad quodnam. Ad primam dicendum est, si scriptura re vera confecta fuit, & emphytheuta velit vti titulo præscriptionis, posse re vera eo vti, quià ius canonicum requirens ad validitatem contractus tanquam de substantia ipsius scripturam, ipsam requirit ad complementum contractus, ergo eo semèl completo habetur, quidquid requiritur ad inducendam obligationem ex vtraque parte, ergo in reliquis poterunt sufficere, quæ requiruntur de iure communi; Neque dicas, titulum præscriptionis esse quidem sufficiens motiuum præsumptionis interuenisse pacta requisita ad emphytheusim, non autem interuenisse scripturam requisitam de iure ad contractum emphytheuticum ecclesiasticum; contrà enim impugnaberis, & ex hoc deducitur fortius argumentum pro nostra assertione. Non minùs sunt necesariæ ad Emphytheusim communem conditiones à iure præscriptæ, ac sit necesaria ad Emphytheusim Ecclesiasticam scriptura, sed ex eo quod quis gaudeat titulo præscriptionis in Emphytheusi communi præsumuntur omnes conditiones ad illam requisitæ interuenisse, ergo etiam ex eo, quod quis gaudeat tali titulo in Emphytheusi Ecclesiastica præsumendum est interuenisse scripturam; non enim præsumendum est quemlibet contraxisse sinè debitis solemnitatibus, & tandiù potuisse in contractu perseuerare illis deficientibus; Neque iterum repetas, res immobiles Ecclesiastjcas, quæque cum immobilibus computantur quale est dominium vtile aduersus Ecclesiam non præscribi nisi ad summum spacio quadraginta annorum, contrà enim adhuc impugnaberis, quia licèt re vera in rebus Ecclesiasticis præscribendis requiratur assignatum spatium temporis, non est tamen tale tempus necesariò requisitum ad sufficientiæ 5

Completis, quæ requiruntur de iure canonico, reliqua sufficiunt de iure communi.

Nemo præsumendus est contraxisse sine debitis solemnitatibus.

Licet non sit sufficiens præscriptio ad acquirendum potest esse sufficiens ad probandum.

entèr probandum contractum fuisse iustè initū, & per consequens licèt non sit sufficiens præscriptio ad acquirendum, potest tamèn esse sufficiens ad probandum. Dici etiam potest, bona Ecclesiæ immobilia non præscribi, nisi spatio quadraginta annorum quòad proprietatèm, & quòad dominium directum, non autem quòad dominium vtile, quod conceditur ratione emphytheusis; hoc etenim, sicuti ratione emphytheusis potest concedi ad duas, vel tres generationes, ità neque videtur repugnare præscribi vsque ad illud tempus.

Ad secundam dico, si per scripturam
6 decernatur determinatum tempus, ad quod conceditur res Emphytheutica, non posse in rigore præscribentem, vti titulo præscriptionis ad continuandum in Emphytheusi in perpetuum, sed tantùm ad illud tempus, pro quo conceditur; si verò per scripturam nihil decernatur in emphytheusi communi præsumendum esse posse vti tali titulo ad continuandum in perpetuum, in Ecclesiastica verò ad tres generationes, nisi in aliqua regione inducta sit consuetudo, secundum quam concedatur, seu regulariter concedi soleat ad tantum tempus determinatum; tunc enim emphytheusis conformari debet ex præsumptione iuris tali consuetudini. Ratio primæ partis est, quià præscriptio nihil aliud est, quam iustus titulus perseuerandi in Emphytheusi, ergo si sit intrà tempus, quo durat concessio ipsa Emphytheutica non potest ius prorogare vltrà tempus, concessum in conuentionibus emphytheuticis. Quod si supponas iam pertransijsse tempus, ad quod erat concessa Emphytheusis, & nihilominus Emphytheutam perseuerasse; tunc distinctione vtendum est, vel enim à tempore, quo terminauit concessio, tantum tempus pertransijt, quantum sufficiat ad titulum præscriptionis; vel non; si primum adhuc distinguendum, vel perseuerauit cum bona fide, & cum præsumptione rationabili, quod Dominus directus in illam perseuerantiam consensisset, si sciuisset tempus præscriptum pertransijsse, & tunc non incongruè arbitrarer posse gaudere titulo præscriptionis ad perseuerandum in perpetuum suffragrante eodem titulo præscriptionis, sicuti consuetudo præscripta ius tribuit in illa perseuerandi in perpetuum, vel perseuerauit cum mala fide, & sinè tali præsumptione consensus, & tunc de iure ciuili posset adhuc perseuerare, quia de iure ciuili aliquandò subsistit præscriptio etiam cum possessione malæ fidei, non sic de iure canonico, quod pro nullo tempore approbat præscriptionem cum mala fide; Si secundum; in foro interno non posset perseuerare, sed deberet de nouo contrahere cum Domino directo illum monendo &c. Ratio secundæ partis est, quià

Varia rationes ad præsentem materiam proponuntur, & expenduntur secundū suas distinctiones, & limitationes.

Emphytheusis, ex primæua sui institutione concedebatur in perpetuū.

Emphytheusis ex primæua sui institutione, vt innuebamus superiùs, non concedebatur, nisi in perpetuum, loquor de Emphytheusi communi, licet posteà successu temporis inducta fuerint pacta, per quæ restringitur ad tempus modò maius, modò minùs, dummodò non sit minùs decennio, ergo nullis interuenientibus pactis reducenda est Emphytheusis ad iura primæua suę institutionis, adeòque in perpetuum. Dixi, *in Ecclesiastica ad tres generationes*, & ratio est, quià res Ecclesiasticæ sunt prohibitæ tradi in Emphytheusim vltrà tale tempus. Cur autem, quandò nihil exprimitur extendi debeat ad rigorosum illud tempus, & non ad minus, id ex eo prouenire arbitror, quod emphytheusis magis est in vtilitatem Emphytheutæ, quam Domini directi, fauorabilia autem, & vtiliora magis sunt extendenda, quam restringenda iuxtà vulgata iura. Dici etiam potest; cum non sit maior ratio, quandò nihil exprimitur, vt intrà tempus rigorosum, ad quod concedi potest, intelligatur ad hoc, vel ad aliud concessa, debeat præsumi concessa ad totum illud, ad quod potest concedi. Dixi, *nisi in aliqua regione inducta sit consuetudo, secundum quam regulariter concedatur ad tantum tempus determinatum*; tunc enim præsumendum est concessionem sinè limitatione conformari illi consuetudini, quæ vim habet præsumptæ limitationis.

Ratio, cur emphytheusis ecclesiastica restringatur ad tres generationes.

Fauorabiliora extendenda.

PRÆNOTIO VI.

An, quandò, & quænam pensio soluenda sit in Emphytheusi.

SVMMARIVM.

Varij modi, quibus exprimitur lucrum, quod ex emphytheusi exigitur. 1.

De iure soluenda est pensio per emphytheusim ratione dominij vtilis in ipsum translati per dominum directum. 2.

Quoad tempus solutionis standum est conuentionibus contrahentium. 3.

Vel ad constantem loci consuetudinem, vbi nihil conuentum sit. Ibid.

Vbi nulla viget consuetudo regulariter solui debet in fine anni. Ibid.

Regulariter pensiones soluendæ sunt de anno in annum. 4.

Potest tamen ex partium conuentione fieri solutio de biennio in biennium, vel alio tempore. 5.

In suppositione, quod solui debeant pensiones de biennio in biennium, vel de quinquennio in quinquennium non incidit emphytheuta in commissum per non solutionem per duos annos, sed vel per duplex biennium, vel quinquennium. 6.

Etiam in rebus fructiferis singulis annis potest esse conuentio de solutione non nisi post

biennium, vel triennium. 7.

Tutius est in Emphytheusi Ecclesiastica, quod persoluantur singulis annis. 8.

Ex aliqua tamèn speciali causa potest esse conuentio solutionis de biennio in biennium. 9.

In suppositione, quod in Emphytheusi Ecclesiastica sit conuentio solutionis de biennio in biennium, & beneficiarius gaudens iure ad tales pensiones moriatur post annum cum dimidio tota pensio illius biennij debetur non haeredibus beneficiarij praemortui, sed successori. 10.

In Emphytheusi communi, etiam si res sit fructifera singulis annis potest esse conuentio, quod pensiones soluantur semèl, vel bis pro singulis decem annis. 11.

Quantitas pensionis taxanda est arbitrio prudentum attentis circumstantijs, & consuetudinibus locorum. 12.

Refellitur aliquorum opinio asserentium quantitatem pensionis talem, ac tantam esse debere, quae ex viginti annis congregata adaequet valorem totius rei emphytheuticae. 13.

Pensiones non debent esse necessariò in pecunia. 14.

Probabiliùs est in taxatione non solùm attendendam esse recognitionem domini directi, sed etiam valorem dominij vtilis. 15.

1 ID, quod per emphytheutam regularitèr singulis annis soluitur in recognitionem domini directi vsitato iam more multis nominibus exprimitur; nunc etenim dicitur pensio, seu redditus, vt colligitur ex §. *adeò instit. de loc.*, nunc vocatur canon vt *c. potuit de locato*, illis verbis *cessando à solutione, canonis per biennium*, nunc etiam dicitur census ad similitudinem, & per quandam appropriationem annuorum censuum, qui ex re empta exiguntur, de quibus infra. Circà hanc pensionem, vt ex ipso titulo innotescit tria discutienda proponuntur, necessitas scilicet ipsius, tempus solutionis, & quantitas eiusdem. Pro quibus sit 2

Dicitur pensio, redditus, census, & quo fundamento.

Necessitas, tempus, & quantitas.

2 Assertio I. De iure soluenda est pensio per Emphytheutam ratione dominij vtilis in ipsam translati per Dominum directum. Colligitur ex ipsa definitione contractus Emphytheutici, prout latè suprà explicuimus, & deducitur ex natura eiusdem contractus, in quo per Emphytheutam recognosci debet dominus directus, quod alio modo effici non posse videtur, nisi per solutionem pensionis conuentae. Hoc tamèn vnum aduertendum occurrit, quod ad essentiam Emphytheusis non est necessaria actualis solutio pensionis, sed impositio oneris ad ipsam soluendam. Quis enim diceret, quod si dominus directus pensionem ipsam remitteret Emphytheutae, vel in perpetuum, vel ad tempus, dummodò tamen recognosceretur per exhibitionem ipsius non saluaretur adhuc contractus Emphytheuticus?

Est in recognitionem domini directi.

Non est necessaria actualis solutio, sed impositio oneris ad soluendum.

Assertio II. Nullum tempus determinatum a iure statutum est ad soluendam pensionem, vndè standum est conuentionibus, & pactis contrahentium, quod si contrahentes nihil circà hoc expresserint, recurrendum est ad constantem loci consuetudinem, & hac non extante ad circumstantias concurrentes, quae etiam si non interueniant, probabiliùs in fine anni à die celebrati contractus Emphytheutici pensio soluenda erit, & sic successiuè de anno in annum vsque ad complementum Emphytheusis. In hanc assertionem omnes ferè tùm iuris periti, tùm Theologi consentiunt, quorum auctoritati innititur, & iuribus, & aequitati per ipsos adductis, & propterea vlteriori non indiget probatione. Ad pleniorem tamèn ipsius cognitionem nonnulla animaduersione circà ipsam digna sunt. Primum est, an quandò per ipsos contrahentes decernitur tempus solutionis requiratur, vt intrà singulos annos tempus aliquod determinandum ad ipsorum arbitrium statuatur, quo fieri debeat solutio, an verò possint statuere, vt solutio non fiat, nisi de duobus, vel tribus in duos, vel tres annos tempore intrà tales annos per ipsos praefinito, an verò étiam bis, vel semèl pro toto tempore concessionis Emphytheuticae. Haec difficultas iuxta diuersas suppositiones diuersas potest exigere exceptiones, & decisiones, quas mox subdo. In primis igitur dico, quod regularitèr tùm ex iuris praxi, tùm ex locorum consuetudine tempus per contrahentes statuitur intrà singulos annos ad soluendum, & in eo fundatur, quod res in Emphytheusim concessae regularitèr natae sunt ad fructificandum singulis annis; & sic congruum videtur, vt pensiones, quae loco fructuum substituuntur correspondeant pro quantitate determinata eisdem fructibus quòad annos. Dixi, *regularitèr*, nam quandòque in aliquibus locis quòad aliquas res determinatas, quae non fructificant, nisi ad duos, vel tres annos intèr contrahentes statui consueuit, vt pensio non nisi de biennio, seu triennio in biennium, & triennium persoluatur, vt contingit in pensione olei in aliquibus locis; in quibus oliueta; non nisi de biennio in biennium fructus ferunt, vel in pensione, quae soluitur pro nemoribus, seu siluis, in quibus arbores non succiduntur nisi de quinquennio in quinquennium. In hac suppositione, quod pensio ex partium conuentione non sit soluenda, nisi de biennio in biennium, vel de quinquennio in quinquennium aduertendum est, quod quandò per iura statuitur, vt in Emphytheusi communi Emphytheuta recidat in commissum, si tribus sequentibus annis canonem, seu pensionem non soluerit, & in

Assertio II. … 3 (margin)

Conuentio, consuetudo & circumstantiae regulariter praescribunt tempus solutionis.

Proponitur quaedam varietas dubitandi quoad tempus solutionis.

4 (margin, at "nos, quas mox subdo. In primis igitur di-")

Regulariter dominij supponitur fit in fructibus vel in substitutione loco fructuum.

5 (margin, at "gulariter, nam quandòque in aliquibus lo-")

Potest ex partium conuentione fieri de biennio in biennium vel alio, si imperio.

Ecclesiasticâ, si solummodò per duos an-
6 nos continuos non soluerit, nomine duorum, vel trium annorum non veniant anni immediatè succedentes secundum se, sed anni prout destinati ad solutionem, cæteròqui pacta aduersarentur iuribus, & sic biennium in ordine ad pensionem computatur pro vno anno, quod idem dicendum est de quinquennio.

Biennium, vel quinquennium computatur pro vno anno tantum, & explicatur.

Deindè ex partium conuentione etiam in rebus per singulos annos fructiferis potest statui, vt pensio non nisi de triennio
7 in triennium, vel de quinquennio in quinquennium persoluatur, nam hoc non aduersatur substantiæ contractus Emphytheutici, in quo iuxtà superiùs allegata pacta legem constituunt, nec aliquod ius talia pacta irritat, nec læditur ius eorundem contrahentium, eo quià volenti, & consentienti non fit iniuria. Maior difficultas est in contractibus emphytheuticis Ecclesiasticis ob periculum præiudicandi successoribus in dominio directo rerum Emphytheuticarum; circà quos credide-
8 rim tutius esse non constitui pacta pro solutione canonum vltrà singulos annos, tùm quià huiusmodi canones persoluuntur beneficiarijs ad eorum sustentationem pro oneribus, vel Diuini Officij recitandi, vel inseruiendi alicui Ecclesiæ, sustentatio autem non congruè admittit vlteriorem ab anno dilationē solutionis; tùm quià hoc pacto aptius consulitur non solum ipsis beneficiarijs concedentibus res Ecclesiasticas in Emphytheusim, sed etiam ipsorum successoribus. Non improbauerim tamen, quin quandòque interueniente aliqua iustâ causâ, vel maioris vtilitatis, vel alicuius necessitatis, vel commodioris occasionis Emphyteuticandi
9 possit concessio fieri apposita conditione, seu restricta obligatione non soluendi canonem, nonnisi de biennio in biennium, vel de triennio in triennium, & ratio est, quià quòad hoc non est aliqua specialis prohibitio in iure canonico, & illud incommodum in successoribus expectandi solutionem ad tale tempus suppleri potest, vel per aliquem excessum in redditibus, vel per quid simile. In hoc casu oritur difficultas, an si post annum cum dimidio à die concessionis rei Ecclesiasticæ, in qua conuentum fuit, quod pensio non persoluatur, nisi de biennio in biennium beneficiarius, qui concessit, præmoriatur, post annum cum dimidio à die primæ solutionis positæ pensio in termino præfinito debeat solui successori, an verò saltèm quòad partem correspondentem illi tempori, pro quo vixit primus beneficiarius, hæredibus ipsius. *Bonacina de contractibus disp. 3. quæst. 8. puncto 2. n. 11. vers. si quæras* sustinet pensionem debere solui hæredibus prædecessoris. Sed si attentè perpendatur mens Bonacinæ

Solutio de biennio in biennium, vel alio modo non aduersatur naturæ emphytheusis.

Anceps in Emphytheusi Ecclesiastica; adducuntur speciales rationes pro emphytheusi Ecclesiastica.

Incommodum in successoribus expectandi solutionem, potest suppleri, & suppletur per quid aliud.

Bonacina.

eo tantum dirigitur, vt velit canonem soluendum esse eisdem hæredibus, quandò absolutè tempus solutioni præfinitum elapsum est viuente adhuc prædecessore, in nostro autem casu tempus ad solutionem præfinitum ad mortem prædecessoris adhuc finitum non supponitur, adeòque sicuti ipse prædecessor pro illo tempore, quo mortuus est ius non acquisiuit, ità nec ipsius hæredes, qui in iura tantum realia ipsius succedunt, possunt in ipsam pensionem ius acquirere. Quamobrem
congruentiùs credidissem, pensionem in eo casu soluendam esse successori in beneficio quòad totum exclusis in omnibus hæredibus eiusdem Prædecessoris; Fundatur in communi praxi, qua præmoriente Episcopo paulò ante terminum, quo eidem solui deberent annui redditus Episcopales ijdem nec quòad partem correspondentem illi parti anni, pro qua vixit, transeunt ad ipsius hæredes, sed reseruantur successori in tali benefitio quòad totum, ergo etiam præmoriente benefitiario antè tempus præfixum ad solutionem pensionis Emphytheuticæ talis pensio reseruanda est quòad totum eidem successori, non transferenda in hæredes præmortui. Consequentia tenet, nisi assignetur disparitas. Neque dicas, disparitatem in eo posse consistere, quod in primo casu fructus non maturescunt ex natura sua, nisi ad annum; in hoc autem singulis annis maturescunt, & solum non persoluuntur, nisi ad biennium ex conuentione; contra enim impugnaberis, quia ex quo ipse consensit ad dilationem solutionis vsque ad biennium iam ex se constituit terminum maturationis ad illud tempus, antè quod propterea ipsi non debentur. 10

Cuius mens expenditur quòad propositum casum.

Adducitur paritas de Episcopo præmoriente ante tempus pensionis soluenda.

Refertur disparitas assignabilis, & refellitur.

Tandèm in Emphytheusi communi
non aduersaretur substantiæ contractus, si conueniretur, quod pensio, non nisi certis temporibus persoluatur, puta duobus, vel tribus vicibus singùlo decennio, eo quià cum dominus directus sit absolutus, sicuti pensiones potest liberè remittere Emphytheutæ, ita potest ipsarum solutiones ad maius, vel maius tempus, vt persoluantur permittere, qua in re adhuc saluarentur omnes conditiones ad contractum Emphytheuticum requisitæ; ipse enim dominus directus adhuc recognosceretur, nec variatio temporis substantiam eiusdem contractus violaret, cum hic nec ex natura sua, nec ex iuris dispositione exigat ad solutionem pensionis determinatam temporis differentiam, sed sit indifferens ad beneplacitum contrahentium. Porrò sicuti superiùs diximus non aduersari substantiæ contractus Emphytheutici, si conueniatur, vt in ingressu Emphytheuta soluat domino directo aliquam pecuniæ quantitatem, dummodò tamèn tantùm diminuatur in solutione annuarum pen- 11

Dominus directus in emphytheusi communi est, absolutus.

Variatio temporis substantiam contractus, non violat si partes consentiant.

sionum, quantum sufficiat ad compensationem illius quantiıatis persolutæ, ità non video, cur aduersari possit eidem contractui, si conueniatur, vt differatur solutio ad tantum tempus, dummodò pro tempore conuento tantum persoluatur, quantum sufficiat ad compensandum id, quod fuisset singulis annis erogandum. Hoc tamen facilè nō admitterem in Emphytheusi Ecclesiastica, tùm quia beneficiarius, qui sic conueniret non est absolutè Dominus rei Emphytheuticæ, sed merus administrator, qui propterea de ipsa non potest disponere ad suum libitum, sed tantùm iuxta consuetum Ecclesiæ morem, & præscriptam emphytheuticandi rationem; tùm quia hoc posset cedere in præiudicium, & grauamen successorum &c.

Paritas deducta ex conuentione soluendi aliquod anticipatè pro ingressu.

Assertio III. Quantitas pensionis taxanda est arbitrio prudentum attentis
12 circumstantijs, & consuetudinibus locorum iuxta ea, quæ in similibus solui solent. In hanc assertionem omnes ferè conueniunt exceptis nonnullis apud *Pinellum l. 2. C. de rescind. vendit. parte 3. c. 4. n. 29.* qui ex *authent. de non alienandis* §, *si verò alicuius Ecclesiastici*, in hoc statuerunt certam, & determinatam regulam asserentes eam debere esse quantitatem pensionis in Emphytheusi, quæ ex viginti annis congregata valorem adæquet totius rei Emphytheuticæ. Sed si benè per-
13 pendatur finis legis illius facilè conijcietur, eam non extendi ad quamcumque pensionem, sed dumtaxat ad exterminandum quendam vsum, secundum quem antiquitùs suburbana quædam Ecclesiarum prædia secundum se magno pretio æstimabilia in Emphytheusim concedebantur cum onere modicissimarum pensionum. Deindè, quamuis authenticum illud vniuersa respiceret præscripta iam in contrarium consuetudine abolitum; videtur. Quamobrem

Pinellus

Reprobatur opinio asserens debere pensiones taxari, vt per viginti annos æquēt valorem rei emphytheuticæ.

Probatur iam assertio; taxatio valoris cuiuscunque rei desumitur in alijs contractibus puta emptionis, & venditionis secundum prudentum æstimationem attenta locorum consuetudine, vt suppono ex dictis sub *titulo contractus 2. per totum*, ergo etiam taxatio pensionis rei Emphytheuticæ desumenda erit secundum eorundem prudentum iuditium, attentis eisdem circumstantijs, & locorum consuetudine. Consequentia probatur, quià in omnibus contractibus seruanda est æqualitas inter contrahentes secundum naturam, & qualitatem eorundem contractuum, ergo sicuti æqualitas secundum naturam contractus emptionis, & venditionis, aliorumque taxatur secundum tale prudentum iuditium attentis circunstantijs loci, & temporis, ità æqualitas secundum naturam Emphytheusis quoad pensiones soluendas taxanda erit &c.

prudens æstimatio & consuetudo est causa regula taxationis.

Hæc quantitas sic pro pensione taxanda non debet esse necessario in pecunia, sed 14
potest esse, vel in fructibus rei Emphytheuticæ, vel in alijs rebus pretio æstimabilibus iuxta contrahentium conuentiones. Vtrum autem huiusmodi taxatio secundum locorum consuetudinem per prudentum iudicium ità fieri debeat, vt respiciat præcisè recognitionem Domini directi, adeòque etiam sit minor valore fructuum, qui à re Emphytheutica per Emphytheutam percipiuntur, an verò, vt respiciat etiam æqualitatem ad dominium vtile in Emphytheutam ipsum translatum, ratione cuius percipit fructus rei Emphytheuticæ, adeòque ad illud debeat esse æqualis, controuersia est inter auctores. Crediderim tutiorem esse opinionem. *Molinæ disp. 452. propè finem*, & aliorum asserētium, ne dum debere respicere recognitionem dominij directi, sed etiam adæquationem dominij vtilis in Emphytheutam translati detrahendo tamen expensas, & valorem laboris, & industriæ per Emphytheutam applicata, & ratio est, quià dominus directus non præsumitur liberè cedere eidem Emphytheutæ dominium vtile, quod secundum se pretio æstimabile est, ergo præsumitur velle quoad ipsum integrari; vnde iure merito docet, idem *Molina* loco, quo suprà ad indicandum, an læsio vltrà, vel intrà dimidium in contractu Emphytheutico intercesserit, æstimandum esse valorem dominij vtilis detractis oneribus Emphy- 15
theutæ, quod certè impertinens esset, si pensio exigeretur dumtaxat in recognitionem dominij directi, non in compensationem dominij vtilis translati. Verùm tamèn est, quod sicuti in alijs rebus valor rerum secundum consuetudinem locorum taxatus non consistit in indiuisibili vt suprà latè tradidimus, sed patitur latitudinem intrà supremum, medium, & infimum, ità etiam hic debeat attendi in valore dominij vtilis in Emphytheusi, & quandòque licere, vt hoc transferatur iuxta valorem infimum, & congruentius esse, vt faciliùs inueniantur, quibus possit concedi.

Non est necessario facienda taxatio in pecunia.

Molina.

Non est præsumptio quod dominus directus liberè cedat dominium vtile.

Valor dominij vtilis patitur latitudinem, nec consistit in indiuisibili & equū est, vt taxetur pretio infimo.

PRÆNOTIO VII.

De Causis, propter quas Emphytheutà recidat in commissum.

SVMMARIVM.

Sex enumerantur causæ, propter quas recidit in commissum. 1.
Prima causa est, si emphytheuta neget domino directo se esse illius emphytheutam. 2.
Secunda, si in Emphytheusi Ecclesiastica non soluat pensiones per duos integros annos, in communi per tres. 3.
Intellige, si non soluat culpabiliter. Ibid.
In Ecclesiastica, si non soluatur, datur reme-

dium

dium celeris satisfactionis, non sic in communi. 4.

Variæ rationes dubitandi circà secundam causam. 5.

Si conuentio facta fuerit expressè, quod non soluens tempore opportuno vltrà pœnam iuris debeat soluere duplum pensionis tenetur vtramque soluere. 6.

Si non sit conuentio, quod vtramque debeat subire emphytheuta non soluens non tenetur ad vtramque, sed ad alteram ad beneplacitum proprium domini. 7.

Si dominus directus pro non solutione tempore opportuno elegerit pœnam solutionis dupli, quæ soluta fuerit, & postea emphytheuta post aliud triennium non soluerit non potest amplius exigere talem pœnam. 8

Pœna lapsus in commissum non incurritur, nisi à tempore declarationis domini directi, quâ asserit se velle Emphytheutam incidisse. 9.

Non soluente Emphytheuta tempore debito, & se declarante proprietario, quod velit ipsum incidisse in commissum ille spoliandus est emphytheusi non expectata Iudicis sententia. 10.

Declarante se domino directo post multum temporis à die solutionis non positæ pœna non retrotrahitur ad diem solutionis non positæ, sed incipit à die declarationis. 11.

Vno ex pluribus successoribus in re Emphytheutica pensionem non soluente, reliqui omnes etiam si soluerint recidunt in commissum. 12.

Non soluente emphytheuta quoad totum, sed tantum quoad partem pœna caducitatis debet esse quoad totum. 13.

Si Dominus directus post declarationem, quod emphytheuta inciderit in commissum recipiat pensiones correspondentes tempori, pro quo iam ex dispositione iuris supponitur incidisse sibi præiudicasse præsumendus est. 14.

Secus, si recipiat pensiones correspondentes tempori, pro quo incidit. Ibidem.

Si Emphytheuta obtulerit pensionem, & dominus noluerit, per biennium, vel triennium recipere, illa non cadit in commissum. 15.

Emortuo priori domino directo, qui non intentauit caducitatem aduersus emphytheutam ob canonem non solutum possunt hæredes intentare, nisi illa remiserit. 16.

Pereunte emphytheuta non soluta pensione tempore præscripto ad caducitatem incurrendam potest dominus directus contra successorem intentare. 27.

Emphytheuta recidens in commissum ob non solutum canonem non potest repetere expensas in melioramentis factas siuè modicis, siuè notabilis valoris remanentibus in re emphytheutica. 18.

Si res emphytheutica persona laicalis per liberam cessionem eiusdem transierit in Ecclesiam post annum cum dimidio à die emphytheusis alteri concessa, & emphytheuta non soluerit pensionem per duos annos à die concessionis non incidit in commissum, sed solummodò per non solutionem per tres annos. 19.

Dominus directus Ecclesiasticus se declarans immediatè post vltimum diem biennij velle Emphytheutam incidisse in commissum non excludit remedium celeris satisfactionis. 20.

Dominus directus eiecto emphytheuta ob non solutum canonem potest ab eodem exigere pensiones non solutas pro illo tempore, ob quod eiectus est. 21.

Emphytheuta non soluens canonem, eo quia vtatur compensatione propter verum, & reale creditum, quod habet aduersus proprietarium non recidit in commissum. 22.

Valet etiam in ordine ad hanc pœnam vitandam, si creditum non sit simpliciter liquidum, dummodò sit probabili innixum fundamento. 23.

Item valet, etiam si intrà illud biennium, vel triennium titulus compensationis non fuerit obiectus. 24.

Recidit Emphytheuta in commissum ob non solutum canonem, quamuis pensiones sint modicissimæ comparatiuè ad rem emphytheuticam. 25.

In emphytheusi concessa vni & eius descendentibus, si ipse non soluat tempore debito non solum ipse priuetur iure Emphytheutico, sed etiam eius descendentes. 26.

In discrimine inter dominum directum, & Emphytheutam, quod pensio fuerit, vel non fuerit soluta onus probandi pertinet ad emphytheutam. 27.

Non persoluto per biennium canone in Emphytheusi Ecclesiastica, vel per triennium in communi, si proprietarius velit cum perseuerare, non potest, emphytheuta ab emphytheusi recedere. 28.

Non tenetur proprietarius accipere simul pensiones correspondentes tribus, vel quatuor annis, vndè si postea emphytheuta tempore debito non soluat incidit in commissum. 29.

Per expressum pactum mutuo contrahentium consensu firmatum, quod emphytheuta non soluens pensiones ad finem cuiuslibet anni cadat in commissum, si non soluat, verè cadit. 30.

Tertia causa recidendi in commissum est venditio iuris Emphytheutici facta per emphytheutam irrequisito domino proprietario. 31.

Excipe, nisi aliud conuentum fuerit in prima celebratione contractus Emphytheutici. Ibidem.

Incideret etiam, si venderet melioramenta in re emphytheutica facta eodem irrequisito. Ibidem.

Debet fieri denuntiatio domino directo, & expectari eius determinatio ad duos menses. 32.

Pro-

Proponuntur nonnulla rationes dubitandi circa hanc tertiam causam. 33.

Præter personas, quibus ex conuentione vetitum est in prima celebratione contractus Emphytheutici vendi ius emphytheuticum, vetitum etiam est vendi per emphytheutam personis, à quibus proprietarius difficile posset exigere pensiones, vel propter nimiam potentiam, vel propter paupertatem. 34.

In particulari vetitum est transferri in Ecclesias, & monasteria. Ibid.

Si per legatum relinquatur Ecclesiæ, seu monasterio, tenetur monasterium, seu Ecclesia intrà annum illud vendere personæ laicali. Ibid.

Idem dicendum est, si acquiratur à monasterio per Professionem emphytheutæ in eodem emissam. Ibid.

Non incidit emphytheuta in commissum, si irrequisito proprietario ius emphytheuticum vendat, sed non tradat, vel si tradat apponat expressam conditionem, si proprietarius approbauerit, vel si ipse eodem pretio velit, teneatur restituere eidem. 35.

Non liberatur emphytheuta à pœna commissi, si post alienationem absolutè factam ius emphytheuticum recuperet, siuè eodem, siuè diuerso pretio. 36.

Incidit etiam in pœnam caducitatis, si vendat cum pacto retrouenditionis. 37.

Per alienationem partis iuris Emphytheutici recidit emphytheuta in commissum quoad totum. 38.

Si proprietas à duobus possideatur pro indiuiso requiritur vtriusque consensus ad alienationem rei emphytheuticæ, adeò vt altero irrequisito emphytheuta recidat in commissum quoad totum. 39.

Si quoad rem emphytheuticam vxor est proprietaria non sufficit consensus mariti ad transferendum in alterum dominium vtile. 40.

Si secundus Emphytheuticarius velit in alium dominium vtile transferre, requirere debet consensum proprietarij, non emphytheutæ primi. 41.

Si requisito proprietario, eoque non deliberante res emphytheutica translata sit in alium, & postea remedio l. 2. C. de rescindenda vendit. translatio rescindatur non indiget emphytheuta consensu proprietarij, vt rem illam recuperet. 42.

In contractu, quo per Emphytheutam venditur ius emphytheuticum cum consensu proprietarij cum pacto retrouenditionis non requiritur in actuali recuperatione eiusdem iuris nouus consensus proprietarij, si ipse consensit ad alienationem cum tali pacto, secus si consensit in alienationem absolutè. 43.

Facta alienatione iuris emphytheutici per emphytheutam irrequisito proprietario, si proprietarius postea recipiat pensiones à secundo emphytheuta liberatur primus à pœna commissi. 44.

Emphytheuta alienans rem emphytheuticam inculpabiliter ignorans esse talem non recidit in commissum. 45.

In dubio, an fuerit talis ignorantia inculpabilis onus probandi spectat ad proprietarium. 46.

Quarta causa recidendi in commissum est notabilis deterioratio rei Emphytheuticæ facta per emphytheutam. 47.

Quinta causa est decessus emphytheutæ sine filijs legitimis in emphytheusi Ecclesiastica. 48.

In emphytheusi communi standum est statutis municipalibus locorum, vbi ea disponunt, vbi nihil disponunt, congruentijs. 49.

Sexta causa est renuntiatio hæreditatis, si in concessione emphytheutica dictum fuerit, Tibi, filijs, Nepotibus hæredibus, & filius renuntiauit hæreditati paternæ. 50.

Si proprietarius in concessione rei emphytheuticæ dixerit, tibi, tuisque filijs & Nepotibus, & filius renuntiarit hæreditati non incidit in commissum. 51.

Si apposita sit illa particula, & hæredibus, si vnus filius renuntiet hæreditati præiudicat suis successoribus. 52.

Si vnus tantum sit filius, & hic renuntiet hæreditati, in qua succedant extranei, isti non succedunt in iure emphytheutico. 53.

Assertio. Emphytheuta propter sex causas recidit in commissum, & priuatur iure suo. Singulas explico. 1

Prima est, quandò emphytheuta negat Domino directo, se esse ipsius emphytheutam, & per ipsum conuincitur de iniqua negatione. Hoc colligitur ex ijs, quæ superiùs dicta sunt *prænot. 5. assert. 2. vers. probatur secunda pars prope finem* desumpta paritate feudi, in quo, si negante feudetario se talem esse, & supremus probauerit, ipsum esse talem, feudum consolidatur cum dominio supremo iuxtà §. *vltimum de lege Conradi*. Deindè, quia sic negando negat recognoscere suum dominum directum, cui delicto opponitur pœna ammissionis, vt *l. plures C. de fide instrum.* Verùm tamèn est, quod si negat ignoranter ex iusta causa ignorantiæ, tunc non sit priuandus iuxtà *Innocent. in c. cæterum de iudic.* 2

Argumentum desumptum paritate feudi.

Excipe tamen si neget ignoranter.

Secunda causa est, quando Emphytheuta in Emphytheusi Ecclesiastica per duos annos culpabilitèr, seu in communi per tres integros pensionem non soluit. Colligitur quoad Emphytheusim communem *ex l. 2., & 3. C. de iu. Emphyth.*, quoad Ecclesiasticam verò ex *c. potuit de locatò, & conducto*. Dixi, *culpabilitèr*, nam si ex legitimo impedimento, vel quia impotens est pro illo tempore ad soluendum, vel quia ex ignorantia inculpabili non aduertens non soluat, non priuatur iure suo, nam quoad impotentem non currit tempus, & quoad ignorantem licèt videatur pœnas

Innocentius.

Excusat à lapsu in commissum impotentia & ignorantia.

pœnas incurrere constituendus tamen est
4 in integrum, etiam si maior sit *l. 1. ff. ex quibus causis maiores*. Intèr emphytheusim Ecclesiasticam, & communem vltrà maiorem, vel minorem protractionem temporis ad recidendum in commissum, si census nō persoluatur, aliud intercedit discrimen, & est, quod in Ecclesiastica post elapsum tempus ad solutionem datur remedium celeris solutionis, seu satisfactionis, non sic in Emphytheusi communi. Hoc autem remedium celeris satisfactionis ad non incurrendam pœnam ammissionis iuris Emphytheutici debet applicari secundum aliquos autè iuditialem citationem, secundum alios etiam post citationem, dummodò statim applicetur; secundum tamen communiorem sensum teste *Couaruuio 3. variar. resol. cap. 17. n. 4.* debet determinari arbitrio Iudicis secundum regulas prudentis iudicij.

Remediū celeris satisfactionis secundum aliquos debet esse ante citationem secundū alios etiā post.

Couaruuias.

5 Circa hanc secundam causam multæ insurgunt difficultates celeri calamo discutiendæ.

Prima est, an si in Emphytheusi, tùm Ecclesiastica, tùm communi per Dominum directum apponatur pœna, in quam consentiat Emphytheuta, vt, si hic pensiones non soluat pro tempore, quo elapso incideret in caducitatem, teneatur soluere duplum, an, inquam, in hoc casu incidat in vtramque pœnam, tùm scilicet iuris, scilicet caducitatis, tum conuentionis, scilicet solutionis dupli, an verò in hanc tantum cum exemptione ab illa.

Nonnullæ proponuntur rationes dubitandi circà hanc secundam causam.

Secunda, an in pœnam iuris incidat statim à die solutionis ponendæ, & non positæ, an verò à tempore declarationis Domini directi, qua exprimat velle eum incidisse.

Tertia, an Emphytheuta teneatur statim, ac Dominus directus se declarauerit velle eum incidisse, se spoliare possessione rei Emphytheuticæ non expectata Iudicis sententia.

6 Quarta, an si dominus directus post multum temporis à solutione ponenda iuxtà dispositionem iuris, & non posita distulerit se declarare, & postea se declararit, pœna caducitatis retrotrahenda sit ad punctum temporis, pro quo Emphytheuta non soluit, an solummodò incipiat à puncto declarationis.

Quinta, an quandò Emphytheusis, seu res emphytheutica post concessionem vni factam deuenit posteà ad multos hæredes, & vnus ex istis non soluerit suam portionem pensionis alijs omnibus soluentibus, ipse tantùm recidat in commissum, an simul cum ipso omnes comparticipes in Emphytheusi.

Sexta, an si vnus tantùm sit Emphytheuta, & hic soluerit pensiones, non tamèn totalitèr, sed defecerit in aliqua parte solutionis recidat in commissum quoàd totum, an verò tantùm quoàd partem correspondentem portioni solutionis non positæ.

Septima, an si dominus directus post caducitatem incursam ab emphytheuta ob non solutionem canonis, & à se ipso declaratam, posteà ab eodem Emphytheuta recipiat pensiones sibi præiudicet, & videatur caducitatem remittere eidem Emphytheutæ.

Octaua, an si Emphytheuta obtulerit domino directo opportuno tempore pensiones, sed ipse noluerit recipere, eximatur à pœna canonis non soluti.

Nona, an si Emphytheuta inciderit in pœnam caducitatis ob canonem non solutum, sed dominus directus talem caducitatem non intentarit, & posteà moriatur, an, inquam, ipsius successor possit eandem intentare.

Decima, an quandò emphytheuta ob canonem non solutum recidit in commissum, & de facto spoliatur possessione rei Emphytheuticæ possit à Domino directo repetere expensas per se ipsum factas in meliorationibus rei Emphytheuticæ.

Vndecima, an si res emphytheutica fuerit personæ laicalis priuatæ, & per ipsam in Emphytheusim concessa alteri laico, & post annum cum dimidio per liberam cessionem, vel per legatum factam ab eodem Domino priuato dominium directum illius transierit in Ecclesiam, an, inquam, in data hypothesi Emphytheuta, si non soluerit Ecclesiæ, nisi elapso triennio à die concessionis factæ per priorem dominum priuatum pensionem conuentam, intelligatur incidisse in pœnam commissi.

Duodecima, an in Emphytheusi Ecclesiastica, in qua ex begnigna Ecclesiæ, iurisque ciuilis dispositione conceditur purgatio moræ per celerem solutionem, si Dominus directus statim elapso biennio etiam in absentiam Emphytheutæ se declaret, velle eum incidisse in pœnam canonis non soluti, excludat ab eodem Emphytheuta priuilegium, seu remedium dictæ celeris solutionis.

Tertia decima, an si proprietarius ob canonem non solutum in Emphytheusi communi post triennium expellat Emphytheutam, vel post biennium in Ecclesiastica possit adhuc ab eodem Emphytheuta exigere illas pensiones biennij, vel triennij non solutas.

Quarta decima, an si emphytheuta non soluat proprietario ex eo, quod sit creditor ipsius quoàd alia excusetur à pœna caducitatis.

Decima quinta. An si res Emphytheutica sit maximi valoris, & pensio, quæ pro eadem soluitur quotannis sit modicissima ob ipsam non solutam incurratur pœna caducitatis.

Decima sexta, an si emphytheusis sit con-

concessa alieni pro se, & suis descendentibus in infinitum, & primus, vel secundus Emphytheuta incidat in commissum etiam per hoc priuentur reliqui, qui succedere deberent in Emphytheusi, iure Emphytheutico.

Decima septima est, an contendente proprietario pensionem non fuisse solutam per biennium in Ecclesiastica, vel per triennium in communi, hocque negante emphytheuta onus probandi suum intentum pertineat ad proprietarium, an verò ad emphytheutam.

Decima octaua, an incidente emphytheuta in pænam non soluti canonis, & volente ex hoc capite ius emphytheuticum dimittere, possit proprietarius adhuc ipsum obligare ad perseuerandum in Emphytheusi vsque ad tempus, quo illi concessa est, non obstante caducitate, in quam incidit ob non solutionem.

Decima nona, an si emphytheuta offerat proprietario pensionem simul correspondentem tribus, vel quatuor annis teneatur hic illas acceptare, & si non acceptet, illeque postea tribus illis, vel quatuor annis non soluat, incidat in commissum.

Vigesima, an si intèr partes conuentum fuerit, quod si emphytheuta non soluerit pensionem ad finem cuiuslibet anni determinati incidat post quemlibet annum in pænam caducitatis, talis conuentio subsistat, non obstante dispositione iuris præscribentis, vt non nisi post biennium, vel triennium pæna illa incurratur. Ad singulis respondendum in particulari iam procedamus, & quidèm

6 Ad primam cum distinctione, vel enim intèr contrahentes pactum initum est, vt vtraque pæna, tùm iuris, tùm conuentionis incurratur, vel solummodò apposita est pæna solutionis dupli ob non solutionem positam tempore opportuno; si primum; Emphytheuta onere vtriusque afficitur *Glosa in l. 2. verbo repellere propè medium C. de in. Emphyth. Molina disp. 353. Iulius Clarus verbo emphytheusis qu. 8. n. 12., & alij.* Collligitur *ex l. apud Celsum §. labeo ff. de except. doli, & l. ità stipulatus ff. de verborum obligationibus,* & ratio est, quia, ex quo emphytheuta in celebratione contractus consensit in illas conditiones pænales ad easdem obeundas se obligauit, ergo vtramque tenetur pati, neque obstat, si dicatur, pænam non debere excedere qualitatem delicti, excederet autem, si vtraque in effectu iniungeretur; non obstat, inquam, nam, quæ obijciuntur, ad summum valent quòad pænas legales, non autem quòad conuentionales; quæ possunt esse longè maiores, & grauiores ipsis legalibus, vt benè *Bartolus in l. non impossibile ff. de pactis,* vndè meritò *Innocentius in c. ut suam in fin. de pænis as-*

Glosa, Iulius Clarus, Molina

pæna conuentionales possunt excedere qualitatem delicti.

Bartolus, Innocentius,

serit licitè in conuentionalibus peti totam pænam, etiam si excedat interesse, quinimmò pænam posse excedere quadruplum interesse conuenti docet *Baldus in l. 1. 7. col. C. de sent., quæ pro eo, quod inter. profe. in l. si quis seruum C. de seru. fugit.*; Si secundum; non potest dominus directus vtramque ab emphytheuta exigere, sed alteram ipsarum ad beneplacitum proprium. *Glosa & Molina locis, quibus suprà.* Ratio primæ partis est, quià pæna superexcedens iustam moderationem ex conuentis non incurritur, nisi exprimatur, & quandò datur locus dubitationi begnignius est in fauorem rei ex dispositione iuris præsumendum, ne suprà quam iustum est grauetur, nisi in vtrumque grauamen ipse expressè in cõuentione cõsenserit. Ratio secundæ partis est, quià vtraque pæna inducta est in fauorem proprietarij, ergo ipsius optio erit illam eligere, quam ipse maluerit, neque dicas ex eo, quod Dominus directus apposuerit aliam pænam à iure in conuentione videri cessisse eidem pænæ iuris, vt *arg. l. fin. ff. de pactis con.*; contrà enim impugnaberis, nam per talem appositionem præsumitur voluisse iura iuribus addere, non per acquisitionem noui iuris voluisse antiquis renuntiare, nam quod inducitur in fauorem eiusdē domini nõ præsumitur debere in ipsius damnũ cedere, cederet autem, si per ipsam pænam priuaretur iure sibi à legibus concesso eijciendi Emphytheutam, si opportuno tempore non soluerit. Ex hoc oritur nunc dubium, an si in hypotesi non solutionis pensionis Dominus directus elegerit pænam solutionis dupli, ipsamque exegerit, & postea Emphytheuta per aliud triennium, & vltrà perseuerante eodem contractu Emphytheusis etiam solutionem distulerit possit adhuc idem Dominus directus pænam solutionis dupli exigere. Sentiendum arbitror cum *Glosa* ibidèm post primam solutionem dupli non posse Dominum directum differente emphytheuta aliam solutionem post triennium ab eodem exigere eandem pænam solutionis dupli, etiam si in instrumento Emphytheutico post conuentionem de illa pæna dictum fuerit, *rato manente contractu.* Ratio colligitur, quia pænæ non sunt extendendæ vltrà casum in conuentione expressum, vnde meritò *habetur l. 5. duo §. fin. ff de recep. arbit.* quod pæna semel commissa amplius committi non possit, nisi sit actum; neque dicas, vbi vrget eadem ratio, idem ius vrgere, & sic cum talis pæna soluatur per non solutionem in primo biennio, vel triennio, solui etiam debere per non solutionem sequenti biennio, vel triennio; contrà enim impugnaberis, nam hæc, quæ dicuntur, valent ad summum in pænis legalibus, quæ vim habent ex mente legislatoris, quæ supponitur extendi ad omnes casus in

Baldus.

7

Glosa, Molina.

ex dispositione iuris semper benignius est in fauorem rei interpretandum.

Quod inducitur in fauorem domini non est præsumendum in illius damnũ cedere.

Glosa.

8

pæna semel commissa amplius committi non potest nisi sit actum.

præcipuè locum habet in conuentionalibus, si non in legalibus.

tali

tali genere, non in conuentionalibus, quæ vim sortiuntur solummodò iuxtà expressam contrahentium voluntatem, nec extenditur ad non expressa, & ratio est, quià contrahentes non habent potestatem condendi leges, seu imponendi pænas, nisi mutuo consentiant; mutuo autem consentire non præsumuntur, nisi consensum exprimant, quinimmò ille, qui grauatur semper præsumendus est, nolle consentire in pænas, quæ non exprimuntur. Quod si repetas, sufficienter exprimi per illam clausulam, *saluo manente contractu*, in instrumento emphytheutico appositam; impugnationem statim recipies, quià illa clausula non respicit pænæ stipulationem, non enim talis stipulatio est contractus vt *l. apud Celsum §. labeo de except. doli.* Quod si tandem supponas illi clausulæ *rato manente contractu*, addi illas particulas, vt quoties cessauerit, toties in appositam pænam incidat, tunc certè obligabitur emphytheuta ad soluendam etiam talem pęnam vltrà primam solutionem, si iterùm per biennium, vel triennium non soluerit.

Illa clausula saluo manente contractu non respicit pænæ stipulationē

Principio casum, in quo fieret expressio.

9 Ad secundam asserendum censeo, non incidere in pęnam iuris, nisi a tempore declarationis Domini directi, qua asserat, se velle, eum incidisse. *Iulius Clarus lib. 4. sententia §. emphytheusis quæst. 9. Siluester verbo emphytheusis quæst. 2. Molina disp. 453. Lessius lib. 2. cap. 24. dub. 9. n. 46. & alij magis communitèr.* Colligitur ex *l. 2. C. de iure emphyth.*, & ratio est, quià huiusmodi pæna lata est in fauorem dumtaxat proprietarij, ergo ipso volente, vt emphytheuta non recidat, tenebitur emphytheuta perseuerare, ergo hic non recidit, nisi quoties dominus directus velit, & exprimat se velle illum ab emphytheusi cessare. Confirmatur, quià emphytheuta non potest absolutè cedere emphytheusi renuente domino, sed si per non solutionem canonis per biennium in Emphytheusi Ecclesiastica, vel per triennium in communi non expectata declaratione domini directi immediatè recideret in commissum posset, quoties vellet rem Emphytheuticam dimittere cessare a tali solutione, & nolle amplius in ipsa continuare, ergo &c. Hic tamen aduerte, quod in casu, quòd emphytheuta recideret volente proprietario, vt reciderit, non est necesse proprietarium ipsum exegisse solutionem, quià ex quo statutum est per iuris dispositionem tale tempus requiri ad recidendum tempus ipsum interpellat pro proprietario, & lex ipsa supplet ministerium exigentis.

Iulius Clarus. Siluester. Molina, Lessius.

Pæna lapsus in commissum est in fauorem proprietarij.

Non potest emphytheuta cedere emphytheusi renuente domino directo.

10 Ad tertiam dicendum est, per non solutionem canonis tempore à iure præfinito ad incurrendam caducitatē, & per declarationem proprietarij annuentis velle, vt emphytheuta reciderit in commissum Emphytheutam spoliandum esse ex vi iuris emphytheusi non expectata Iudicis sententia, quidquid asserat *Bonacina de contractibus disp. 3. quæst. 8. puncto 2. nu. 9.* Nostrę sententię assentitur *Glos. in l. 2. C. de iu. Emphyth. verbo repellere in principio. Iulius Clarus lib. 4. sentent. §. emphytheusis quæst. 11. Gutier. de iu. confirm. part. 1. cap. 31. nu. 2. & alij innumeri.* Ratio est, quià lex ipsa tribuit auctoritatem Domino directo repellendi, ergo non est, cur recurratur ad Iudicis ministerium; vndè bene *Glos. in pracit. l. 2. de iure Emphyth.* ait non debere dominum directum pertimescere crimen, si faciat per se, cum sibi arbitrium vltionis sciat esse concessum *ex l. reoc. vectig. ff. de pignorib.* Dixi, *ex vi iuris*, nam ex naturali quadam ęquitate ęquum esset, vt expulsio fieret ministerio Iudicis ad tollenda iurgia, & litigiorum radices, & iuxtà hunc sensum iam videtur consuetudo inducta, vt expulsiones huiusmodi fiant per Iudices. Hæc, quæ dicta sunt æquè procedunt, siuè expulsiones fiant ob non solutum canonem extincta iam Emphytheusi per terminationem temporis, ad quod fuit concessa, siuè adhuc tempore emphytheusis non terminato; nam lex concedens auctoritatem domino directo expellendi emphytheutam respicit præcisè crimen solutionis non positæ tempore præscripto, ergo quotiescunque crimen illud iam per emphytheutam positum est, iam delinquens supponitur irretitus tali pæna, & frustratoriè apponeretur illa pæna ob canonem non solutum, si dumtaxat respiceret delictum in termino concessionis rei Emphytheuticæ, nam tunc ex vi contractus pręcisè emphytheuta debet cedere Emphytheusi, & sic non cedere in vim pænæ, sed in vim conuentionis; Neque obstat, si asseratur in ijs, in quibus pænalia executioni mandari non possunt absque actione semper requiri iudicis ministerium, & sic neminem teneri subire pænas ante iudicis declarationem in rebus, quarum executio exigit talem actionem, vt suppono ex quæstionibūs de legibus, & sic, cum expulsio ab emphytheusi non possit esse sine actione, non potest esse sine iudicis sententia; Non obstat, inquam, nam licet, quæ dicuntur regularitèr vera sint, non sunt tamen vera, quandò per leges expresè committitur ipsa actio, seu auctoritas ad eandem habenti læsionem in tali delicto, vt euenit in casu nostro.

Bonacina, Glosa, Iulius Clarus, Gutier.

Non indiget dominus directus Iudice, cum lex ipsa eidem tribuat vim.

Melius tamen esset, si expulsio fieret ministerio Iudicis.

Frustratorie apponeretur pæna, si dumtaxat respiceret delictum in termino concessione.

Ad quartam asserendum est, declarante se domino directo post multum temporis 11
à die solutionis non positæ pænam non retrotrahi ad diem solutionis non positæ, sed incipere dumtaxat à die declarationis. Ita sensit *Lessius lib. 2. de iust. & in. cap. 24. dub. 9. n. 46. & alij magis communiter.* Ratio ex eo deducitur, quià domino directo non se declarante iustè emphytheuta per

Lessius.

 seue

feuerat in contractu Emphytheutico, fructusque rei Emphytheuticæ percipit, ergo intantum debet cessare, in quantum ponitur declaratio, ergo ab ipsa declaratione debet incipere cessatio; Neque dicas, declarationem non instituere pœnam, sed supponere impositam iam per dispositionem iuris, ius autem ipsam imponit incurrendam statim, ac non posita est solutio, ergo declaratio non facit incurrere pœnam, sed tantum iam incursam exprimit, nam effectus declarationis est solummodò non expressum exprimere *Decianus in l. adita n. 47. C. de edendo Parisiensis consf. 65. n. 5. & 6. Vol. 1. Soc. iu. consf. 95. n. 72. &* per declarationem nihil additur de nouo, nam si aliquod adderetur, vel minueretur non diceretur declaratio, sed noua dispositio *Socinus sen. consf. 49. n. 5. vol. 1. Caldarinus consf. 237. in princip. alias 16. de prabendis*, vnde iure merito docent auctores, quod si aliquis testator de rebus suis disponat ad fauorem alicuius determinatæ personæ, quam non expressit in testamento, sed manifestauit alteri, cui reliquit potestatem illam declarandi, ius illius, in cuius fauorem facta fuit declaratio non incipiat à die declarationis sed retrotrahatur ad diem obitus testatoris iuxtà *l. si ex re §. fin. ff. de stipul. à seruo. Tuscus littera S.* contra enim impugnaberis, quià certè declaratio non imponit pœnam caducitatis, sed iam impositam à iure supponit, sed ius non imponit talem pœnam absolutè, sed talem conditionatè incurrendam, si scilicèt dominus directus se declarauerit ità velle; pœna autem conditionata non incurritur, nisi adimpleta conditione; vndè ad ea omnia, quæ afferuntur ad probandum declarationem nihil ponere in re, sed tantum exprimere iam positam, dicendum est valere tantùm quandò iam positum, est absolutè positum, nec dependet à manifestatione tanquam à conditione, sed tantùm tanquam ab expressione; ex quo patet disparitas ad id, quod afferebatur de testatore disponente de sua hæreditate in fauorem personæ alteri manifestatæ, & per hunc alterum declarandæ, nam in hoc casu certè ius declarati incipit à die obitus testatoris, quamuis declaratio multo post fuerit secuta, quià testator absolutè talem personam instituit, nec declarationem apposuit tanquam conditionem, non enim dixit ipsam instituo hæredem, si ille alius declarauerit, sed ipsam instituo hæredem, quam manifestaui, illi alteri, quamq; ipse propterea declarabit ex mente meà; in nostro autem casu declaratio ex dispositione iuris se habet per modum conditionis, sine cuius positione propterea ius dominus directus non acquirit, & onus non suscipit Emphytheuta. Ex his facilè infertur primò fructus collectos per emphytheutam à die nonsolutionis vsque ad diem declarationis fieri eiusdem Emphytheutæ, ipsumque teneri ad solutionem canonis decurrentis vsque ad talem declarationem. Secundò expensas factas circà rem emphytheuticam ab emphytheuta non esse posse reintegrandas per dominum directū. Tertio Emphytheutam omnia posse facere, omniaque pati circa rem Emphytheuticam, quæ antea circà ipsam efficiebat, & patiebatur. Ratio his omnibus communis est, quià pro illo tempore intermedio Emphytheuta omnia iura habet, quæ habebat antecedentèr ad tempus, quo ob non solutionem decidere debet.

12 Ad quintam vno ex successoribus in re Emphytheutica pensionem non soluente, reliquis omnibus soluentibus dicendum est omnes recidere in commissum. *Iulius Clarus lib. 4. sentent. quæst. 8. nu. 13. Molina disp. 453. alijsq; communitèr.* Colligitur ex *gl. in l. communi diuidundo verbo confunderetur ff. communi diuidundo*, & Ratio est, quià Emphytheusis ex natura sua vni tantum concessa, vel pluribus pro indiuiso indiuidua est saltem in ordine ad æstimationem pensionis soluendæ, nec dominus directus debet diuisim agere inquirendo, an vnus soluerit, alter non, & rem secundum se indiuisam diuidendo reliquens vni portionem, alteram ab altero auferens secundum *Ioannem Andream in addit. Bart. post din. & Io. Bur. in l. fraudati ff. de publis.* rationemque addit Angelus ibidem quià si vnus sit Emphytheuta, qui soluat in parte, & non in toto decidit a toto quod nos infrà probabimus & *Speculator docet in tit. de locat. §. nunc aliqua vers.* 19. Hæc tamen, quæ diximus limitanda censeo in casu, quo requisito domino directo, & consentiente omnes comparticipes in Emphytheusi diuiderent inter se portiones rei Emphytheuticæ, neque obligarent versus eundem Dominū directum pro suis dumtaxat ratis portionibus rei Emphytheuticæ ad ratam, hancque obligationem Dominus ipse acceptaret; tunc etenim videretur implicitè eximere omnes ab oneribus ad alios pertinentibus, nisi expresè assereret se per hoc non recedere à primæuis suis iuribus.

13 Ad sextam; eodem Emphytheuta non soluente quoad totum, sed tantùm quoad partem dicendum est pœnam debere esse quoad totum, non tantùm quoad partem. Colligitur ex his, quæ mox dicta sunt in superiori respōsione, & nunc adhuc cōfirmatur *ex Iasone in l. vltima C. de iu. emphyt. 125. & in l. 2. C. eodem titulo*, vbi testatur hanc esse opinionem communitèr receptam. Limitarē tamèn in multis casibus ex primò limitatione adductain superiori respōsione. Secūdò quādò pars nō soluta esset ita modica, vt nō mereretur tantam pœnā vt infra. Tertiò quandò pars minor non esset soluta per errorem, puta si emphytheuta

Incipit tamen lapsus in commissum à die declarationis domini directi. — Decianus — Parisiensis — Socinus Iu. — Socinus Sen. — Caldarinus — *Varia iura, & rationes in oppositum.* — Tuscus — *impositio pœnæ in hoc casu non est absoluta, sed tantùm conditionata.* — *quando effectus dependet à manifestatione tanquam à conditione requisita ad effectum sine illa effectus non habetur.* — *Fructus collecti à die non solutionis vsque ad diem declarationis fiunt Emphytheutæ.* — Iulius Clarus — Molina — *emphyteusis pluribus concessa pro indiuiso indiuidua est* — Ioannes Andreas — Angelus — Speculator — *excipe tamen casum, quo fieret diuisio consentiente domino directo.* — Iason

theuta rationabilitèr crederet, se non debere illam soluere *l. quamuis rationes ff. de cond. & demonst.*

14 Ad septimam, dicendum est, si dominus directus declarata sua voluntate, quod Emphythenta inciderit in caducitatem ob non solutum canonem recipiat pensiones correspondentes tempori, pro quo iam ex dispositione iuris supponitur Emphythenta incidisse in commissum, sibi præiudicasse, & propterea potest Emphyteuta ipse continuare in contractu; secus verò, si recipiat dumtaxat pensiones, ob quas non solutas præsumitur incidisse etiam sine expressa protestatione, quod non intendat sibi per hanc receptionem præiudicare.

Panormitanus *Siluester*

Prima pars est *Panormitani c. potuit de locato, Siluestri verbo Emphytheusis quæst. 9.* Secunda pars, quamuis absolutè communis, est tamen quoad illas particulas, etiam sine expressa protestatione, quod non intendat sibi per hanc receptionem præiudicare, contra *Glosam c. potuit de locato Acursium l. 2. C. de iu. Emphyth. verbo Repellere Iulium Clarum verbo Emphytheusis quæst. 10. nu. 1. Gigantem de pensionibus quæst. 73. n. 2.* Ratio primæ partis est, quià recipiendo pensiones correspondentes tempori post diem à iure præfinitam ad incurrendum, actum exercet positiuum, per quem videtur assentiri perseuerantiæ in Emphytheusi, ergo non potest stare dissensus ad talem perseuerantiam. Consequentia tenet, quià pro eodem tempore non potest esse assensus, & dissensus ad aliquam rem. Antecedens probatur, qui assentitur consequenti ad esse non potest præscindere ab assensu ad esse; non enim potest esse consequens sine suo principio, & radice, sed qui recipit pensiones pro emphytheusi etiam correspondentes tempori, pro quo deberet decidere emphytheuta, recipit & fructus eiusdem emphytheusis, eisque assentitur, vt prouenientibus ab ipsa, ergo saltem implicitè non potest præscindere ab assensu ad eandem Emphytheusim. Minor probatur, quià ex alio titulo fructus illos non potest percipere quam ex titulo Emphytheusis. Confirmatur qui actus exercet positiuè contrarios iuri, quod habet, præsumitur eidem iuri renuntiare *c. sollicitudine de app.* sed qui recipit canonem pro tempore post moram contractam actus exercet contrarios iuri, quod acquisiuit repellendi Emphytheutam, nam de facto per talem actum adhuc approbat talem Emphytheusim, ergo &c. Ratio secundæ partis est, nam per ius acquisitum ob non solutionem canonis expellendi Emphytheutam non amittit ius exigendi eundem canonem, ob quem non solutum Emphytheuta ipse incidit in commissum, si dominus voluerit incidere, ergo solutionem eiusdem canonis pro illo tempore decursi recipiens non frustratur, seu priuatur iure adhuc repellendi. Antecedens probatur, quia ius exigendi canonem correspondentem tempori, ob cuius moram in pænam incidit Emphytheuta non acquiritur ratione pænæ impositæ, sed ex vi contractus in compensationem dominij vtilis in eundem emphytheutam translati, ergo illud ius non extinguitur per acquisitionem iuris expellendi Emphytheutam; siquidem ex alio titulo procedit, istud scilicet à iure iustitiæ commutatiuæ in compensationem dominij vtilis, illud ex iure iustitiæ vindicatiuæ in pænam scilicet non positæ solutionis opportuno, & debito tempore. Consequentia probatur, quià debitum ex vno titulo non extinguitur per acquisitionem iuris ex titulo diuerso. Quod si hinc inferas, ergo etiam per receptionem pensionum correspondentium tempori à die solutionis ponendæ, & non positæ vsque ad tempus, quo recipit, non amittit ius repellendi emphytheutam. Consequentia probatur, quia illa etiam receptio non est titulo pænæ, sed titulo retentionis rei Emphytheuticæ, & fruitionis fructuum eiusdem vsque ad illud tempus; contrà enim impugnaberis; nam dato etiam, quod id, quod reciperet in secundo casu, esset debitum ex alio titulo, reciperet tamèn semper, vt pensionem, ergo & motiuo emphytheusis, ergo quià implicitè saltèm intelligitur confirmare per pensionem exceptam Emphytheusim, secus non reciperet vt pensionem, neque potest dici, quod recipiat vt compensationem lucri cessantis; non, inquam, potest dici, tùm quià compensatio lucri cessantis, tunc tantùm debetur, quandò, vel damnificatus in lucro deduxit illam in pacto, vel quandò ipse ex se non fuit causa cessationis talis lucri, ipse autem supponitur causa, eo quià non se declarando consensit in continuationem non repellendo; tùm quià si reciperet præcisè ratione lucri cessantis se declararet manifestè velle eum recidisse in commissum; nam non est lucrum cessans, vbi soluitur pensio conuenta, ergo dum vult illud, quod recipit ratione lucri cessantis, manifestè colligitur, non velle vt pensionem ex emphytheusi, adeòque neque Emphytheusim. Quamobrem intèr priorem, & hunc secundum casum hæc assignatur disparitas, quià in illo quamuis recipiat non titulo pænæ, sed iustæ compensationis, recipit tamèn sine nouo consensu implicito, sed ex vi prioris, quo Emphytheusim concessit cum onere illius pensionis, in isto verò licèt recipiat non ex titulo pænæ, saltem implicitè renouat consensum, per quem confirmat Emphytheusim iam terminatam, à quo non potest præscindere, cum illam recipiat sub formali titulo, & ratione pensionis; & hinc patet, cur etiam in casu, quo reciperet pensiones debitas pro

Marginalia: *[illegible] ad rem [illegible].* — *Glosa Accursius. Iulius Clarus Gigas.* — *Pro eodem tempore non potest simul esse assensus & dissensus ad idem.* — *Dissensus ad consequentia non potest esse sine implicito assensu ad antecedentia.* — *Ius expellendi non extinguit in domino ius exigendi solutionem pro tempore, pro quo emphytheuta non soluit.* — *Ius exigendi canonem non oritur ratione pænæ sed vi contractus.* — *Satisfit ad versariorum instantiæ.* — *non potest esse receptio ratione lucri cessantis, & quare.* — *Assignatur disparitas inter casum primæ partis & casum huius secundæ partis.*

illo biennio, vel triennio, in quo non soluens emphytheuta incidit in commissum non præstita protestatione, quod non intendit sibi præiudicare, non amittat ius repellendi; patet, inquam, quià cum non ponat aliquem consensum de nouo ex vi illius receptionis, sed in virtute primi recipiat, semper remanet in suo iure, adeòque in ordine ad ipsum non indiget protestatione, & in dubio non debet præsumi velle cedere iuri suo.

15 Ad octauam, dicendum est, si Emphytheuta obtulerit pensiones, sed Dominus directus noluerit per biennium, vel triennium recipere, illum eximi à pęna commissi *Glosa in l. 2. C. de iure emphyth. Iulius Clarus quæst.* 8. *num.* 10. contrà nonnullos volentes in hoc contractu specialitèr requiri, vel actualem solutionem, vel depositionem, vt colligitur ex illis verbis eiusdem *l. 2. C. de iu. emphyth.* vbi dicitur *Ne autem ex hac causa Dominis facultas oriatur emphytheutas suos repellere, & reditum minimè velle suscipere, vt ex huiusmodi machinatione triennio elapso suo iure is, qui emphytheusim suscepit cadat, licentiam ei concedimus attestatione præmissa pecunias offerre, hisque obsignatis secundum legem depositi minimè deiectionis timere periculum*, vbi suprà oblationem exigitur depositio secundum legem cum obsignatione. Nihilominùs probatur nostra opinio. Pæna caducitatis incurritur proptèr moram, sed emphytheuta offerens opportunè pensiones non potest dici, quod sit in mora solutionis, ergo non potest dici, quod pænam caducitatis incurrat. Maior habet fundamentum in *l. 2. præcitata C. de iu. emphyth.* Ad id, quod ex Doctoribus afferebatur, dicendum est cum *Glosa* ibidem illas particulas, *hisque obsignatis secundum legem depositi*, sumendas esse ampliatiuè, quatenus hunc reddant sensum, maximè si pecuniæ oblatæ fuerint obsignatæ, & secundum legem depositæ, quod importat argumentum à fortiori, non autem minuit valorem quòad sufficientiam oblationis, si fuerit posita præcisè. Dici etiam potest illas particulas additas esse non tanquam essentialitèr requisitas ad non incurrendam pænam caducitatis, vt colligit ibidem *Glosa* eadem ex multis iuribus allegatis, sed ad liberandum Emphytheutam ab onere solutionis alia via ponendę. Vtrùm autem talis oblatio ad eximendum emphytheutam ab onere, seu pęna caducitatis debeat esse in re, an sufficiat in verbis; crediderim absolutè debere esse in re, quià sicuti per solam solutionem verbalem non extinguitur ius creditoris, ita nec per solam verbalem oblationem extinguitur ipsius potestas ad vtẽdum concessione iurium, nec verba pręcisè tollunt moram.

Glosa
Iulius Clarus

textus exigens suprà oblationem depositionem cum obsignatione.

pena caducitatis est propter moram.

explicatio textus propositi ex mente.
Glosæ

oblatio huiusmodi non sufficit in verbis sed debet esse in re.

16 Ad nonam dicendum est. Emortuo priori Domino directo, qui non intentauit caducitatem aduersus emphytheutam ob canonem non solutum potest ipsius successor talem caducitatem intentare, dummodò tamèn per priorem Dominum, vel explicitè, vel implicitè, puta, quia receperit pensiones correspondentes tempori caducitatis iàm incursę, vt suprà non fuerit eidem remissa pęna caducitatis. Probatur, quià omnia iura realia prædecessoris transeunt in ipsum successorem, & lex determinans caducitatem est in fauorem cuiuscunque domini directi, siuè immediati, siuè mediati, ergo cum non supponatur extinctum ius, quod habebat prędecessor, ex eo, quod non intentarit adhuc vigere debet in successore, qui proindè poterit intentare; Neque suffragari poterit aduersę parti, si afferatur successorem ex eo, quod nullum detrimentum passus fuerit proptèr, seu ex mora suo tempore non contracta, non videri ex ea ius aliquod potuisse acquirere; Non, inquam, suffragari potest, nam, vel successor est per hæreditarium ius, siuè ab intestato, siuè ex testamento, quomodò succeditur in Emphytheusi communi, vel successor est per electionem quomodò regularitèr euenit in Ecclesiastica, si primum; cum absoluiè ræpręsentet personam defuncti quòad omnia, tùm iura, tùm onera realia subintrat quòad ea omnia, etiam si illa oriantur ex aliqua læsione facta bonis, seu iuribus defuncti, nam sicuti oneribus illius subijcitur proptèr hæreditariam successionem præcisè, ità ratione eiusdem gaudet omnibus illius iuribus; si secundum; cum re vera acquirat dominium directum rei emphyteuticæ ipsam acquirit secundum ea omnia iura, quæ tunc habet, vel ex conuentione prædecessoris, vel ex dispositione iuris; ex dispositione autem iuris res illa habet, vt redire debeat, si ipse velit, ad dominum directum sinè restrictione, quod ille sit, qui prius concessit, siuè ille, qui successit, parumque refert, quod ille, qui successit nullum grauamèn senserit in mora solutionis tempore prædecessororis contracta; parùm, inquam, quià lex principaliùs respicit delictum moræ punire, & priuilegium consolidationis dominij vtilis cum directo semper sequitur rem ipsam quocunque deuenerit. Maior difficultas est, è conuerso, quandò pereunte emphytheuta non soluta pensione per biennium in Emphytheusi Ecclesiastica, seu per triennium in communi, si Dominus directus non intentarit pænam contrà ipsum, an possit intentare contrà ipsius immediatum successorem *Baldus apud Gamam decisione* 175. sustinet intentare illam non posse aduersus hæredes, eo quia illa est proptèr delictum; filius autem non portat iniquitatem Patris, nec successores prædecessoris, quinimmò *l. sancimus C. de pænis* vbi habe-

lex determinans est in fauorem cuiuscunque domini directi siuè immediati, siuè mediati.

instantia aduersarij dissoluta.

siuè sit hæres, vel successor siuè electiuus acquirit omnia iura eius, cui succedit.

priuilegium consolidationis dominij vtilis cum directo semper sequitur rem quocunque deuenerit.

Baldus
Gama

habetur, *Peccata igitur ſuos teneant auctores, nec vlteriùs progrediatur metus, quàm reperiatur delictum*. Nihilominùs tutius
17 ſentiendũ exiſtimo, illum poſſe contrà ſucceſſorem intentare. Ratio eſt, quià iura præſcribentia pœnam commiſſi reſpiciunt ſpecialitèr reciſſionem, ſeu diſſolutionẽ cõtractus ob non impletam penſionum ſolutionem, nec attingunt perſonam delinquentis, nec cætera eius bona; filius autem non dicitur portare iniquitatem Patris, nec ſucceſſor prædeceſſoris ex eo, quod contractus per diſpoſitionem iuris iam diſſolutus, ſi dominus directus voluerit, ipſo ſuccedente diſſoluatur quoad executionem, eo quià hoc importat dumtaxat non ſuccedere in iure iam amiſſo à Patre, ſeu prædeceſſore ob moram contractam in ſoluendo, non ſubire illorum pœnam ſaltem propriè loquendo. Ex quibus facilè erit reſpondere ad præallegatam *legem ſancimus C. de pœnis*, ibi enim eſt ſermo quoad pœnas, quæ reſpiciunt præcisè perſonam delinquentis, non quæ reſpiciunt contractus.

Iura præſcribentia pœnam commiſſi reſpiciunt ſpecialitèr reciſionem contractus.

non eſt pœna, quæ reſpiciat perſonam delinquentis, ſed contractum.

Ad decimam, dicendum eſt recidente
18 emphytheuta ob non ſolutum canonem in commiſſum, non poſſe repetere expenſas in melioramentis rei emphytheuticæ factis, ſiuè illæ fuerint modici valoris, & deſtinatæ ad vtilitatem eiuſdem emphytheutæ, ſiuè notabilis valoris, & permanentes poſt finitam emphyteuſim in fauorẽ proprietarij. Colligitur *ex l. 2. C. de iu. emphytheut.* vbi, *Volenti ei licere eum à prædijs emphytheuticarijs expellere nulla ei impoſterum allegatione nomine meliorationis ſaltem earum, quæ emphytheomata dicuntur, vel pœna opponenda*. Probatur etia in particulari quoad primam partem, quia, quæ reſpiciunt præcisè vtilitatem emphytheutæ non debent inducere obligationem compenſationis in domino directo, Quid enim prodeſt domino directo, quod emphytheuticarius ſibi conſulat in ijs, quę ſpectãt ad dominiú vtile? Probatur etiam quoad ſecundã partem, & magis cõfirmatur prima. Si quæ eſt ratio euincens poſse emphytheutam repetere expenſas quoad melioramenta, maximè quià par nõ eſt, vt dominus directus locupletetur ex iactura emphytheutę, ſed hęc ratio nulla eſt, ergo &c. Minor probatur, quià talis domini directi locupletatio eſt in pœnam, & culpam emphytheutæ delinquentis ſecundum diſpoſitionem iuris; non eſt autèm impar, quod quis ex culpa alterius iure ſic diſponente locupletetur. Confirmatur, quià ex primæua contractus emphytheutici inſtitutione res in emphyteuſim concedebantur ſteriles, vt meliorarentur, & redderentur fertiles, & in meliorem frugem reducerentur, ergo illorum melioramentorum non debet fieri compenſatio, ſiquidem ex vi contractus precisè ad ipſa emphytheuta obligatur. Confirmatur ſecundò, quià, quę accreſcunt fundo accreſcunt Domino fundi, ſed melioramenta accreſcunt fundo emphytheutico, ergo Domino eiuſdem fundi accreſcunt, adeòque ipſe rediens etiam quoad dominium vtile ad Dominum directum, non eſt, cur non debeat redire cum iure talium melioramentorum, neque conſurgit compenſationis obligatio quoad illa, quià illa cedunt Domino in pęnam iure ſic diſponente.

melioramenta, vel facta fuerunt in vtilitatem emphytheutæ, vel proprietarij.

non eſt conſonum, quod quis ex culpa alterius iure ſic diſponente locupletetur.

res emphytheutica ex primæua emphyteuſis inſtitutione concedebantur, vt meliorarentur.

Ad decimam primam, dicendum eſt non incidere in caducitatis pęnam, niſi poſt 19
triennium iuxtà conſuetum emphytheuſis laicalis, quidquid in contrarium aſſerat *Molina diſp. 453. in princ.* Probatur primò, quià priuilegium illud conceſſum in fauorem rerum Eccleſiaſticarum reſpicit ſolummodò contractus Eccleſiaſticos emphytheuticos, ſed ille contractus non eſt ſimplicitèr Eccleſiaſticus, quià in ſua origine fuit laicalis, ergo &c. Neque dicas, quamuis in origine ſua ſit laicalis mutaſse tamen ſtatum, & conditionem ex eo, quod deuenerit ad Eccleſiam; contrà enim impugnaberis, quià ex eo, quod deueniat ad Eccleſiam non deſinit eſse contractus, ergo cum contractus obliget tantùm ſecundùm voluntatem contrahentium obligare debet tantùm ſecundùm illas conditiones, quas habebat in origine idem contractus, eo quià cæteroqui ipſi contrahentes non fuiſſent conſenſuri. Probatur ſecundò. In contractibus, in quorum celebratione requiritur mutuus vtriuſque contrahentis conſenſus non poteſt induci noua obligatio, quam non exigat contractus in eadem celebratione, niſi nouus vtriuſque conſenſus interueniat, ergo emphytheuta, qui contraxit cum laico, & per conſequens cum onere tantùm recidendi in commiſſum, ſi non ſoluerit penſiones per triennium non poteſt obligari ad ſubiacẽdum oneri recidendi ſtatim poſt biennium ex eo, quod dominium directum rei Emphytheuticæ tranſierit in Eccleſiam, niſi ipſius conſenſus ad ſubeundum illud maius onus iterùm accedat. Antecedens patet, quià nemo inuitus poteſt magis obligari, quam ſe obligauerit, & conſenſus ſicuti eſt forma ſubſtantialis contractuum, ità eſt forma ſubſtantialis ad obligandum quoad onera, quæ in illis contrahuntur; Neque obſtat, ſi aſſeratur, obligari ad illud maius onus non virtute noui conſenſus, ſed vi priuilegij in fauorem Eccleſiæ conceſſi; non obſtat, inquam, quià priuilegium in fauorem vnius inductum non poteſt alteri obeſſe, quandò ſi tale priuilegium extitiſſet in contractum iſte non conſenſiſſet, quandoquidem ipſum priuilegium non obligat ad contrahendum, ſed tantùm poſt contractum, non abſolutè, ſed ex ſuppoſitione, quod in ipſa celebratione adhuc extante tali priuilegio ille, cui per idem priuilegium maius onus imponitur, conſenſiſſet. Probatur tertiò

Molina

ille contractus non poteſt dici abſolutè Eccleſiaſticus, cum in ſua origine ſit laicalis.

non inducitur noua obligatio in contractibus ſine nouo conſenſu.

nemo inuitus poteſt magis obligari, ac ſe obligauerit.

priuilegium in fauorem vnius non poteſt alteri obeſſe, qui non contraxiſſet cum tali priuilegio.

In

In contractibus censuum, in quibus ex dispositione iuris municipalis aliquarũ regionum, si laicales sint, non possunt exigi annui reditus, nisi ad rationem quinque pro singulo centenario, licèt in eisdem regionibus ex priuilegio, si census Ecclesiastici sint, exigantur septem pro centenario, si census laicales actiui, seu ius exigendi annuos reditus transeat ad Ecclesiã non possunt obligari eorundem debitores, nisi ad solutionem eorundem quinque pro centenario, quandòquidem in illud onus dumtaxat consenserunt, nec priuilegium Ecclesiarum potest illis nocere, ergo etiam &c.

adducitur paritas quo ad census.

Ad duodecimam asserendum est, Dominum directum se declarantem immediatè post vltimum diem bienoij velle Emphytheutam incidisse in commissum non excludere remedium celeris satisfactionis, sed non obstante tali declaratione posse Emphytheutam confugere ad arbitrium iudicis, eiusque iuditio se conformare. Est conformis assertio ad ea, quæ ex communiori sententia superiùs dicta sunt quoad tempus requisitum ad remedium eiusdem celeris satisfactionis. Probatur assertio, quia ex communiori Doctorum consensu lex concedens huiusmodi priuilegium extenditur ad illud tempus, quod rationabilitèr, & prudentèr fuerit à Iudice arbitratum, sed Domini directi declaratio non potest illi iuri præiudicare, ergo huiusmodi declaratio non potest excludere remedium celeris satisfactioois vsque ad illud tempus, quod fuerit ab eodem Iudice declaratum. Minor, in qua tota est difficultas, sic probatur, quia lex illa continens illud priuilegium condita est in fauorem Emphytheutæ, & in compensationem breuioris temporis concessi in fauorem Ecclesiæ ad hoc, vt emphytheuta cadat ab Emphytheusi, sed fauori per iura Emphytheutæ concesso, & begnignæ Ecclesiæ dispositioni in remunerationem beneficij obtenti a iure ciuili tempus restringente ad caducitatem in rebus Ecclesiasticis non potest Dominus directus per suam declarationem obstare, ergo &c. Ex quibus inferendum censeo, quod si Dominus directus vltrà declarationem immediatè positam se vlteriùs extendat ad rem Emphytheuticam alteri concedendam in Emphytheusim, vel alio modo alienandam non propterea excludat ipsum priorem Emphytheutam a suo iure adhibendi remedium celeris satisfactionis modo explicato. & perseuerandi eo posito in eadem emphytheusi, & ratio est, quia sicuti declaratio non potest derogare priuilegio purgationis, nisi fuerit vltra tempus ad talem purgationem concessum, ita nec factum potest eidem priuilegio præiudicare, nisi &c.

20

non obstante declaratione potest Emphytheuta Iudicis arbitrio se conformare.

lex continens illud priuilegium est in compensationem breuioris temporis concessi in fauorem Ecclesiæ.

priuilegium subsistit etiam si dominus direc̃tus immediatè rem Emphytheuticam alteri concesserit.

21 Ad decimam tertiam, dicendum est Dominum directum eiecto Emphytheuta ab non solutionem canonis tempore præscripto, posse ab eodem exigere pensiones non solutas pro illo tempore puta pro biennio, vel triennio, ob quod eiectus est. Colligitur ex his, quæ superiùs dicta sunt, nam huiusmodi pensiones non debentur in pænam, sed in iustam compensationem dominij vtilis, quo gauisus fuit ipse Emphytheuta pro illo tempore, ergo adhuc executioni mandata illa pæna eiectionis integrum est eidem Domino directo illam cõpensationem exigere; non enim per pænam impositam delicto extinguitur aliquod debitum ex iustitia per alium titulum.

Ratio deducitur ex superius dictis.

22 Ad decimam quartam, sentio absolutè excusari à pæna caducitatis, si vtatur iure iustæ, & realis compensationis in non solutione canonis Colligitur ex *l. si constat* iuncta *Glosa ibidem C. de compensationibus*. Cuius ratio ex eo deducitur, quod compensatio æquiualet actuali solutioni, in cuius propterea locum substituitur *l. amplius ff. rem ratam haberi*, quinimmò exceptio compensationis quoad euitandam pænam fit ipso iure, vt est textus *in cit. l. si constat C. de compensationibus, ibique Glos. & Doctores communitèr*. Hic duo inquirenda remanent; primum, an si creditum Emphytheutæ aduersus dominum directum non sit ita liquidum, sicuti est debitum pensionum soluendarum adhuc titulus compensationis sufficiens sit ad vitandam pænam, si non soluerit pensiones; secundum est, an compensatio ipsa, vt effectum sortiatur euitationis pænæ debeat obijci creditori intrà illud biennium, vel triennium, in quo emphytheuta non soluens decideret, an verò etiam illum sortiatur, si intrà illud tempus non fuerit obiecta. Ad primum asserendum absolutè censeo, si debitum illud non sit imaginarium, & chymericum, sed probabili innitatur fundamento emphytheutam eximi à pæna caducitatis vtendo titulo compensationis, & ratio est, quia quamuis ab illiquido ad liquidum non detur compensatio quoad extinctionem debiti, datur tamen quoad euitandas pænas quousque liquidetur, vel creditum absolute, vel pe sententiam Iudicis, vel alio modo euacuetur, sicuti enim in criminalibus quæcunque etiam leuis causa, & non ità euidens excusat à criminalitate, ita quæcunque causa, licèt non omnimodè liquida videtur sufficere ad excusandum ab incursu pænarum. Ad secundum etiam dicendum absolutè arbitror, titulum talis compensationis sortiri in ordine ad propositum suum effectum, etiam si non fuerit intrà illud biennium, seu triennium obiecta. Ratio est, quæ adducitur in præallegata *l. si constat. C. de compensationibus*, nam compensatio ipso iure fit in ijs, quæ respiciunt pænam committendam iuxtà *l. eius ff. de solutionibus*: pæna autèm præcipuè

23

Glosa

compensatio æquiualet actuali solutioni, & exceptio compensationis quoad euitandam pænam fit ipso iure.

compensatio non liquidi ad liquidum, quamuis non valeat ad extinctionem debiti, valet tamen quoad euitandas pænas.

24 puè in nostro casu committitur, & debetur ex mora, nulla autem est mora, vbi est exceptio *l. lecta in fin. ff. si certum petatur.*

Nulla est mora, vbi est exceptio.

Ad decimam quintam, absolutè asserendum existimo, etiam si pro re emphy-

25 theutica pretiosa soluantur quotannis modicissimæ pensiones per non solutionem ipsarum tempore à iure requisito ad recidendum in commissum Emphytheutam recidere. Videtur quodamodò esse contrà *Glosam in authentica qui rem Verbo Repelli C. de Sacrosanctis Ecclesijs*, vbi videtur innuere æquum non esse pro re tàm modica ità ingentem pænam constitui; & item non esse verisimile imponi pænam in casu, quo non potest contingere *arg. in auth. de sol. an. dot. instrum. nat. in fin. coll. 3.* imponeretur autem pæna in casu, quo non posset contingere, si non incurreretur, quandò modica pensio soluenda esset, & illa non solueretur, ergo dicendum est iura non se extendere ad præfatam pænam pro negatione solutionis modicissimæ pensionis. Nihilominùs assertum nostrum sic probatur. Pæna illa legalis non solùm est pro damno, quod supponitur illatum Domino directo per non positionem solutionis, sed etiam pro negatione debitæ recognitionis versus eundem Dominum directum, quæ præstatur per illas annuas pensiones, sed æque non ponitur talis recognitio per non solutionem magnæ, siuè modicæ pensionis conuentæ, ergo æquè incurritur illa pæna, siuè sit per non solutionem magnæ, siuè modicæ quantitatis conuentæ. Maior patet ex supradictis; nam pensio non solum datur in compensationem dominij vtilis in Emphytheutam translati, sed etiam tanquàm tributum in recognitionem dominij directi; quinimmò cum in hypothesi nostræ assertionis supponatur res Emphitheutica pretiosa, & maximè fructifera, & pensio modica præsumendum est ex intentione proprietarij concedentis rem illam, fuisse principaliùs intentam recognitionem, quam compensationem. Minor item patet, quia cum tota recognitio fit per illas pensiones illis negatis, siuè sint in maxima, siuè in modica quantitate negata absolutè supponitur recognitio, quam negationem, cum potissimum auertere conentur iura, in illam potissimum pænas intorquent. Confirmatur, quià concessio rei in Emphytheusim sub onere certæ, & determinatæ pensionis est conditionata saltem implicitè ea conditione, vt eousque perseueret, quousque emphytheuta iuxta dispositionem iuris, seu tempus à iure præscriptum perseuerat in solutione, & si non perseueret, sed cesset ab illa solutione, non perseueret, sed cesset etiam à iure Emphytheutico, ergo cessante, seu non posita illa conditione solutionis per idem tempus à iure præscriptum quæcunque illa fuerit, siuè in magna, siuè in modica quantitate cessare debet, & Emphytheuta à iure emphytheutico sibi concesso sub illa conditione. Hæc cõsequentia tenet, quià conditio apposita contractibus siuè explicitè, siuè implicitè ex natura eorundem contractuum, siuè ex dispositione iuris, quæcunque illa sit semper est suspensiua consensus, & effectus, quotiescunque illa cessat, seu non ponitur. Ad rationes quæ ex *Glos.* afferebãtur dicendum est primò pænam illam ingentem non esse præcisè pro modica illa quantitate pensionis non solutæ, sed pro negatione simul recognitionis debitæ domino directo; & hinc patet discrimen, quod intercedit inter eum, qui obligatus soluere ingentes pensiones illas soluit quoad maiorem partem, & solum deficit in modicissima, & inter eum, qui obligatus ad soluendam dumtaxat modicissimam, ipsam, non soluit; primus etenim si priuaretur iure emphytheutico propter rem modicissimam præcisè, grauissimam pænam subiret amissionis, non enim illa insligeretur proptèr negationem recognitionis, eo quià per illam maiorem partem solutam Dominus directus recognosceretur; secundus verò non subiret grauissimam pænam propter rem modicissimam præcisè, sed propter negationem recognitionis, quæ nullo pacto exhiberetur ipsi Domino. Secundò dico falsissimum esse in sententia nostra imponi pænam in casu, quo non posset contingere; contingeret enim quotiescunque non solueret toto tempore à iure præfinito ad recidendum.

Glosa.

Pæna caducitatis non solum est pro damno, sed etiam pro negatione debitæ recognitionis.

Quando res emphytheutica est pretiosa, & pensio est modica hæc præsumitur principaliter imposita propter recognitionem.

Concessio rei emphytheuticæ sub onere certæ pensionis est implicitè conditionata.

Satisfit iuribus oppositis.

Discrimen inter eum, qui soluere debet ingentes pensiones & cessat à solutione modici, & inter eum, qui soluere tenetur solum modicum.

26 Ad decimam sextam, dicendum est, per non solutionem vnius tempore à iure præfinito non solùm ipse, sed omnes eius descendentes, pro quibus fuerat etiam Emphytheusis concessa, priuantur iure Emphytheutico. *Bartolus in l. eum qui ff. de interdic. Iulius Clarus quæst. 8. n. 14. & alij.* Probatur primò ex absurdo, quod ex contraria sententia sequeretur, nam semèl concessa per proprietarium Emphytheusi in perpetuum, posset, non obstante dispositione iuris præscribentis caducitatem, ob non solutum canonem, eaque caducitate etiam posita, dominium vtile nunquam consolidari cum directo, sicque ius disponens caducitatem in pænam frustrari suo fine. Sequela probatur, nam vno non soluente posset alter, qui in ipsius bona succederet, vindicare rem Emphytheuticam, & sic successiuè. Probatur secundò, quià proprietarius concedens rem suam in Emphytheusim alteri, eiusque succesoribus concedit sub tacita conditione, si pensiones soluerit secundum dispositionem iuris, ità vt perseuerent, si soluerint, non perseuerent, si non soluerint, ergo ijs non persolutis secundùm quod iura disponunt ex negatione consensus in concedente cessare absolutè præsumitur eadem concessio;

Bartolus, Iulius Clarus

Absurdum quod ex opposito sequeretur.

Est conditionata si soluerit secundum dispositionem iuris.

Neque

Neque obstare potest, si asseratur pœnam caducitatis statui proptèr culpam ex mora; non potest autem culpa vnius obesse alteri, ipsumque constituere comparticipem in pœnam culpæ, quam non committit; Non, inquam, obstare potest, nam quod delictum vnius alteri obesse non possit, procedit tantùm in acquisitis; non in acquirendis *arg. c. fin.*, & ibi *Glos. 3. & Doct. 16. quæst. 6.* & sic antequam successores acquirant rem Emphytheuticam per delictum prædecessorum possunt præiudicari in acquirendo. Dici etiam potest iuxtà superiùs allegata, & fortè clariùs, delictum vnius non posse alteri obesse quoad pœnam propriè, & rigorosè sumptam, qualis est, quę imponit aliquod onus eidem, non sic quoad impropriam, & lato modò acceptam, qualis est illa, quæ rescindit aliquem contractum ex dispositione iuris dissolubilem per non appositionem alicuius cōditionis, hoc etenim respicit principaliùs vtilitatem Domini directi, quæ præferenda est cuicunque damno, quod potest alteri contingere, maximè cum hic non habeat ius ad rem illam, nisi posita conditione solutionis secundum quod iura disponunt. Quod si dicas, hanc nostram opinionem aperire viam maximis fraudibus, & comparticipum damnificationi, eo quià posset in odium eorundem non soluere; statim occurrit *Iulius Clarus, quæst. 8. citato n. 14.* hanc viam non aperiri, eo quià, constante de tali dolo, prouisum est successoribus per restitutionem in integrum. Sed quidquid asserat *Iulius Clarus* existimo, illud remedium restitutionis in integrum successoribus non concedendum, nam per non solutionem voluntariam iuxta tempora à iure præscripta, verè, & realitèr potest contractus rescindi, & dominium vtile rei Emphytheuticæ consolidari cum directo, ergo si ob præfatam non solutionem iure sic disponente rescindatur, non est, cur per successores possit conualidari per restitutionem in integrum. Hæc consequentia tenet, quià contractus semèl absolutè irritus non potest conualidari, nisi per nouum mutuum contrahentium consensum, ergo sinè illo semper remanet irritus. Antecedens constat ex superius allegatis, nam iura absolutè præscribunt caducitatem, seu dissolutionem contractus quotiescunque culpabilitèr, & voluntariè conuenta pensio per assignata tempora non soluitur; Neque obstat, si asseratur hæc verificari respectu non soluentis ex malitia, non respectu successorum, qui ex alterius malitia non iustè possunt præiudicari; non obstat, inquam, nam iura respiciunt contractum secundum se, quem dissoluunt absolutè per non solutionem opportuno tempore positam, semel autem absolutè dissolutus contractus, dissolutus est quoad omnes; neque successores possunt rationabilitèr conqueri de domino directo, & contra ipsum actionem intentare, eo quia ipse vtitur iure suo, & habet legitimam exceptionem, opponendi scilicet iura sibi in hoc suffragantia, & conditionatam concessionem à se factam iuxtà præscriptum eorundem iurium. Quamobrèm in dato casu, constante de dolo, & odio delinquentis in ipsorum præiuditium, crederem opportuniùs non posse propriæ indemnitati successores consulere quam actionem intentando aduersus prædecessorem damnificantem, qui sicuti fuit causa iniqua respectu ipsorum amissionis iuris in re Emphytheutica, ita ratione iniquæ damnificationis tenetur iura, in quibus læsio secuta est reparare. Alia via possent successores sibi consulere aduersus iniquitatem prædecessoris, scilicet soluendo domino directo per se pensiones tempore præfinito, quas non soluit prædecessor, & postea illas ab eodem repetendo eo modo, quo docent communitèr Doctores agere debere comparticipes in re emphytheutica, quandò vnus non soluit cæteris omnibus soluentibus; tunc enim cæteri debent soluere etiam portionē illius, qui non soluit, & postea ab ipso exigere, quod pro ipso soluerunt, cæteròqui omnes incident in commissum iuxtà superiùs probata, & allegata, quod si nescierint prædecessorem non soluere, tunc vtantur iure contra ipsum prædecessorem modo, quo suprà.

Glosa. — *Iura allegata procedunt quoad acquisita, non quoad acquirenda.* — *Successores non habent ius ad rem illā, nisi posita solutione.* — *Iulius Clarus.* — *Non conceditur successoribus restitutio in integrum.* — *Contractus semel absolutè irritus non potest conualidari, nisi per mutuum contrahentium consensum.* — *Actio debet intentari per successores contra prædecessorem præiudicantem, non contra dominum directum.*

Ad decimam septimam dicendum est, 27
onus probandi, in discrimine intèr dominum directum, & emphytheutam, quod pensio fuerit soluta, vel non soluta, pertinere ad emphytheutam, qui si non probauerit, pronuntiabitur incidisse *Gigas de pensionibus quæst. 76. n. vltimo, Iulius Clarus §. emphyteusis quæst. 10. n. 4. Molina quæst. 433. qui asserit hanc opinionem esse communem. Glosa in l. 2. verbo Repellere C. de iu. Emphyt.* Probatur ratione adducta per eandem *Glosam & per Molinam*, quià, ex quo proprietarius concessit in Emphytheusim, & inuestituram fecit Emphytheutæ habet fundatam suam intentionem exigendi pensiones conuentas, ergo ad eludendum talem intentionem debet Emphytheuta probare ius illud exigendi, seu fundamentum talis intentionis fuisse extinctum; cæteroqui semper vrgebit illud ius, nam semper habet potiora iura, qui habet ostendere ius exigendi, ac illi, qui non habent ostendere ius illud aduersum se fuisse extinctum. Confirmatur primò, quià in omnibus debitis quocunque titulo persoluendis, si constet de iure creditoris exigendi legitimè talia debita iustè condemnantur debitores ad illa persoluenda, si non probauerint ea antecedenter persoluisse, propter quod ipsis fiunt a creditoribus confessiones tanquam media ad probandum,

Gigas. Iulius Clarus. Molina. Glosa. — *Proprietarius ex eo, quod fecerit inuestituram habet fundatam intentionem exigendi pensiones.* — *Fit euidens ex paritate aliorum debitorum.*

dum, quod incongrue fieret, si onus probandi debitum non fuisse solutum pertineret ad creditorem, ergo etiam &c. Confirmatur secundò *ex l. 1. C. de probationibus*, vbi Glosa, *si creditor à me petijt pecuniam, & negem ipsam numerasse, & mihi dedisse, probare debet se numerasse, e conuerso, si eam me soluisse dicam & ipse negat, debeo ego probare pecuniam fuisse à me solutam*, & hoc idem habetur *l. in exceptionibus ff. eodem tit. scilicet de probationibus*. Rationem vtriusque optimè adducit Glosa in eadem *l. 1. C. de probationibus*, quià dicenti, non neganti incumbit onus probandi juxtà illud, qui dicit, debet probare *l. ei qui dicit ff. de probationibus*, sed Emphytheuta dicit, se pensiones soluisse, quod negat proprietarius, ergo ad emphytheutam incumbit onus probandi &c.

Glosa

Dicenti, non neganti incumbit onus probandi.

28 Ad decimam octauam, asserendum est non persoluto per biennium canone in Emphytheusi Ecclesiastica, seù per triennium in communi non posse renuente proprietario Emphytheutam recedere ab Emphytheusi, sed posse cogi per eundem proprietarium ad perseuerandum. Colligitur ex ijs, quæ dicta sunt *in hac eadem prænot. versic. ad secundam asserendum*, & vlteriùs sic probatur, quià ius illud repellendi Emphytheutam ob pensionem non solutam inductum est dumtaxat in fauorem proprietarij, non emphytheutæ, ergo solus proprietarius potest eo vti repellendo, non emphytheuta dimittendo, cæteroqui, quod in fauorem vnius inductum est, cederet quandòque in ipsius perniciem. Confirmatur insupèr, quià licèt Emphytheuta liberè acceptarit emphytheusim, semel tamèn liberè acceptata ipsa, non est amplius liber, in quo sensu verificatur illud, quod ab initio est voluntatis ex post facto est necessitatis *l. sicut C. de actionibus & obligationibus*, ergo ex se non potest ampliùs ipsam dimittere.

Priuilegium repellendi emphytheutam inductū est in fauorem proprietarij.

Quod ab initio est voluntatis ex post facto est necessitatis.

29 Ad decimam nonam, dicendum est non teneri proprietarium ad accipiendum simul pensiones correspondentes tribus, vel quatuor annis, quas propterea si recuset, & emphytheuta posteà, seù determinato tempore pro illis tribus, vel quatuor annis non soluerit recidat hic in commissum. *Siluester verbo Emphytheusis quæst. 8. Molina quæst. 453. Bonacina disp. 3. quæst. 8. puncto 2. n. 11. vers. obserua tamèn primò*. Ratio hæc vnica ab auctoribus, vt videre potui, affertur, quia scilicèt habet proprietarius secundum dispositionem iuris, & secundum conuentiones per ipsum initas cum Emphytheuta ius, vt singulis annis recognoscatur, ergo potest excludere recognitionem vno anno pro multis faciendam. Consequentia probatur, quia licèt per solutionem semèl factam pro pluribus annis videatur emphytheuta sufficientèr satisfacere, quantum exigit compensatio dominij vtilis in ipsum translati, non tamèn videtur sufficientèr per vnicam recognitionem compensare triplicem illam recognitionem tribus distinctis annis de iure ponendam, quæ vtpotè inuoluens personale quoddam obsequium ergà dominum directū potest distinctè, & specialitèr exigi, ergo ad exigendam hanc distinctam, & specialem recognitionem poterit illam vnicam pro omnibus excludere. Neque huic nostræ assertioni aduersari possunt, quæ diximus superiùs, scilicèt emphytheutam non soluentem duobus, vel tribus annis ex eo, quod habeat rationabilem titulum compensationis non subiacere dispositioni iuris præscribentis caducitatem, ex quo sequi videtur, neque subiacere tali dispositioni, qui paratus soluere pro tribus, vel quatuor annis pensiones illas simul exhibet, vel simul deponit, siquidem neque ibi singulis annis ponitur recognitio per personale Emphytheutæ obsequium, & si per compensationem tollitur ius à proprietario repellendi, quamuis illa fuerit per creditum simul positum correspondens omnibus illis annis, non video, cur tale ius non dematur per solutionem simùl positam correspondentem omnibus illis annis; non, inquam, aduersari possunt, nam compensatio duo importat, creditum scilicèt ex parte ponentis compensationem, & debitum cum negatione promptæ solutionis ex parte eius, aduersus quem illa ponitur; per primum adæquatur compensatio dominij vtilis, seu iuris exigendi pensiones pro dominio vtili; per secundum adæquatur illa negatio recognitionis singulis annis debitæ; nam sicuti dominus directus ius habet, vt recognoscatur, ità creditor ius semper habet, & pro semper vt sibi satisfiat, & si ille videtur lædi ex eo, quod non recognoscatur, iste etiam læditur ex eo, quod sibi non satisfiat, quæ non videntur militare ex oblatione pensionum pro multis annis facta simul, per ipsam etenim non poneretur singulis annis expressa, & distincta recognitio, quam iustè Dominus potest exigere, neque negatio talis recognitionis compensaretur per negationem alicuius iuris, quod deberetur ipsi Emphytheutę, vt euenit in compensatione crediti, adeòque &c.

Siluester Bonacina Molina

Potest velle triplicem distinctam recognitionem, non vnam pro triplici.

Discrimen inter compensationē, & solutionem quantum ad effectum.

Ad vltimam tandèm concludendum est, 30
per expressum pactum mutuo contrahentium consensu appositum, quod emphytheuta non expectato biennio à iure præscripto in Emphytheusi Ecclesiastica, vel triennio in communi, sed statim per non positionem solutionis ad finem cuiuslibet anni immediatè incidat in commissum, de facto obligari ad recidendum post illud tempus in conuentione statutum. Consentit *Alu. Valas. de iu. Emphyth. quæst. 4. n. 4. §. 4. Molina disp. 453. & alij magis communitèr*. Colligitur in *l. 2. C. de iure Emphyth.*,

Aluarus Valascus Molina

In contractu emphyteutico praecipuè pacta habent vim legis, & firmè debent custodiri.

vbi praescribitur, quodcunctà, quae inter vtrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus habitis placuerint firma, illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri, & *ex l. 2. C. eodem titulo* vbi dicitur, *si aliquae pactiones in Emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae easdem in omnibus capitulis obseruari debere & de electione eius, qui Emphytheusim suscipit, si solitam pensionem non praestiterit, sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium pensiones non soluerit volenti ei licere emphytheutam à praedijs emphytheuticarijs repellere*; vbi nota particulam illam, *sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum*, quae solummodò respicit emphytheusim, quandò per partes nullum circà hoc pactum est, ergo extante pacto inter partes inito lex haec vim non habet, nec sortiri potest suum effectum, est etenim solummodò in subsidium pacti non appositi, & in fauorem Domini directi, quandò alia via sibi non prouidit per conuentiones.

Lex praescribens triennium ad caducitatem non habet vim, si pacta quid aliud praescribant.

31 Tertia causa est, quandò emphytheuta ius emphytheuticum sibi concessum alteri vendit irrequisito Domino proprietatis, nisi in prima celebratione Contractus appositum sit pactum, quod emphytheuta possit dominium vtile in quemcunque voluerit, & quotiescunque in quamcunque personam idoneam, & sibi beneplacitam transferre. Colligitur *ex l. cum dubitabat C. de iure emphyt.* vbi sine pacto praecedente prohibetur emphytheutis sub paena commissi non solum ius emphytheuticum in alium transferre, sed etiam meliorationes per ipsos factas in rebus Emphytheuticis. Quamobrem hac in re haec regula seruanda praescribitur, quandò nullum pactum circà hoc capitulum est initum, Debet igitur Emphytheuta quotiescunque dominium vtile sibi acquisitum velit in alium transferre prius exponere venditioni melioramenta, & ius emphytheuticum, vel saltem cum alijs agere de pretio, quod colligitur *ex l. 3. §. sed ne C. de iu. Emphyt. & ex c. potuit de locato*, vbi dicitur debere nuntiari domino directo, quantum Emphytheutae ab alijs offeratur, quod certè emphytheuta praestare non potest, nisi ius emphytheuticum, & meliorationes prius exponant venditioni, vel saltem cum alijs agat de pretio. His sic peractis debet Emphytheuta aliorum pretium sibi exhibitum proprietario manifestare, illique offerre, vt si velit eodem pretio accipere, caeteris omnibus praeferatur. Si proprietarius hoc posito immediatè se determinet ad acquirendum eodem pretio ius vtile, & melioramenta debent in ipsum transferri seclusis caeteris omnibus, si verò positiuè se determinat ad non acquirendum, tunc poterit in alios transferre non

Non potest emphytheuta dominium vtile per emphytheutam vendi irrequisito domino proprietatis.

Prohibetur itidem venditio meliorationum ipso irrequisito.

Quomodo facere debeat huiusmodi denuntiationem.

expectato vlteriori tempore. Si tandem proprietarius ad exhibitionem sibi factam per emphytheutam nihil determinet debet Emphytheuta expectare ipsius resolutionem ad duos menses, intrà quos, si se determinet ad acquirendum debet ius illud in ipsum transferri, si autem intrà illud tempus nihil statuat poterit Emphytheuta in quemcunque voluerit transferre, dummodò non sit ex illis, quibus à iure prohibita est cocessio Emphyteutica, vel quibus in celebratione contractus ipse dominus directus prohibuerit concedi. Haec ità colliguntur ex *l. vltima C. de iu. Emphyt. & ex c. potuit de locato*. 32

Debet emphytheuta expectare determinationem proprietarij ad duos menses.

Circà hanc causam nonnullae insurgunt rationes dubitandi, quas celeritèr profero, & expedio. 33

Prima est, quaenam sint illae personae, quibus à iure vetatur concedi per Emphytheutam dominium vtile, & melioramenta rei Emphytheuticae.

Secunda est, an ob hanc causam incidat in commissum, qui irrequisito domino ius Emphytheuticum, & meliorationes alteri vendiderit, sed non tradiderit, vel si tradiderit, hoc fecerit cum expressa conditione, vt si proprietarius voluerit eodem pretio illa redimere, teneatur illi eadem restituere, vel sub conditione, si proprietarius consenserit.

Tertia, an si emphytheuta per consummatam translationem vendiderit dominium vtile rei Emphytheuticae irrequisito proprietario, & propterea inciderit in commissum, & postea idem dominium vtile recuperet, liberetur à paena commissi.

Quarta, an si transtulerit absolutè partem solummodò iuris emphytheutici irrequisito Domino incidat in commissum quoad totum, an tantùm quoad illam partem.

Quinta, an si proprietarij sint duo, & Emphytheuta rem Emphytheuticam alienauerit vno requisito, & non altero cadat solummodo pro parte illius, qui non fuit requisitus.

Sexta, an si vxor fuerit proprietaria quoad rem emphytheuticam, & eius maritus solum vsufructuarius sufficiat consensus mariti praestitus emphytheutae ad alienandum, & ad non incurrendam caducitatem, an verò etiam vxoris, vel istius solùm independentèr ab illo.

Septima, an si ab vno emphytheuta consentiente Domino proprietatis res emphytheutica in alium transierit, & ab isto in alium, hicque postremus velit iterùm dominium vtile alienare debeat consensum requirere ab ijs, à quibus accepit, an verò solum à proprietario, vel ab vtrisque.

Octaua, an si requisito proprietario, coque non deliberante, an velit pretio ab alijs exhibito dominium vtile recuperare res Emphytheutica in alium transferatur,

& pe-

& postea remedio *l. 2. C. de rescind. vend.* contractus talis translationis rescindatur, an, inquam, ad hoc, vt redeat ad priorem emphytheutam requiri debeat consensus proprietarij, adeò vt sine ipso incurratur caducitas, & dominium vtile consolidetur cum directo.

Nona, an si irrequisito proprietario per emphytheutam dominium vtile transferatur in alium, à quo proprietarius ipse pensiones accipiat liberetur primus emphytheuta à pæna commissi, & secundus non possit á re Emphytheutica expelli.

Decima, quid dicendum sit, quandò emphytheuta ignorás rem esse emphytheuticam illam alienat irrequisito proprietario, & quod si alienet alienatione necessaria, puta auctoritate Iudicis ad satisfaciendum illius debitis, vel per dationem in solutum. Ad singula nunc respondeo, & primò

34 Ad primam dicendum est, præter personas, quibus prohibitum fuit in prima celebratione contractus concedi ius emphytheuticum annumerari debere primò illas à quibus proprietarius difficilius exigere posset pensiones, ac exigat ab ipso emphytheuta transferente, aut propter potentiam, & priuilegia, aut propter nimiam paupertatem, quià per hoc præiudicaretur ipsi proprietario. Secundò, illas, à quibus rationabilitèr ipse proprietarius posset timere detrimentum aliquod, vel in proprietate, vel in consequentibus ad ipsam, puta vsurpationem eiusdem proprietatis, vel difficiliorem translationem dominij vtilis, ob quod vtilitatem laudemij difficiliùs posset consequi, & ferè nunquam consolidationem dominij vtilis cum directo. Hanc ob causam docent communitèr Doctores ius Emphytheuticum non posse vendi Ecclesiæ, Monasterioque. Quod si ius Emphytheuticum possit per legatum relinqui Ecclesiæ, & per ingressum emphytheutæ in Monasterium, & per professionem eiusdem in eodem acquiri eidem Monasterio; ex dispositione tamen iuris, & ex consuetudine iam recepta debet ab Ecclesia eadem, seu Monasterio intrà annum vendi *arg. in l. si filius fam. ff. de legat. 1., 12. quæst. 2. c. longinquitate*, quod idem dicendum est, si aliquo iam in aliqua Religione professo adueniat idem ius emphytheuticum intuitu eiusdem per successionem eidem Monasterio; quod si supponas ex aliquo pacto in prima concessione rei Emphytheuticæ prohibitum esse rem Emphytheuticam alienari in Ecclesiam, seu Monasterium hoc intelligẽdum crederem de alienatione, vt remaneat penes ipsam Ecclesiam, non vt ab eadem vendatur.

Excluduntur à iure acquirendi ius emp. emphyteuticam ab emphyteutas quicunque à quibus proprietarius difficile posset pensiones exigere.

Monasteria si titulo legati acquirant ius emphytheuticum tenetur, illud vendere intra annum.

35 Ad secundam. Respondendum censeo non incidere Emphytheutam in commissum, si rem Emphytheuticam præcisè vendat, & non tradat, vel si tradat, apponat expressam conditionem, si proprietarius approbauerit, vel si ipse eam voluerit eodem pretio teneatur emptor illam ipsi reddere. *Iulius Clarus §. Emphytheusis quæst. 13. n. 3. Coaruuias 2. variar. resol. c. 16. in calce n. 7. Gutier. de practicis quæst. lib. 2. quæst. 115. n. 4., & 5. Molina disp. 459. Angelus in l. voluntas C. de fideicom., & alij communiter tùm ex Theologis, tùm ex iuris peritis.* Probatur, quià ad incurrendas pænas maximè graues, sicuti est pæna caducitatis requiritur delictum maximè completum, & consummatum, & absolutum, sed venditio rei sinè eiusdem traditione, vel etiam ipsius traditio cum expressis illis conditionibus non est perfectè completa, consummata, & absoluta, sed tantum conditionata, ergo non est sufficiens ad inducendam pænam caducitatis. Maior ex se patet, quia odia ex vulgatis iuribus sunt restringenda, & pænæ sunt molliendæ interpretatione legũ magis, quam ex asperandæ *l. penult. ff. de pænis*; magis autem exasperarentur, si pro delicto nondum perfectè completo, & consummato statueretur, & imponeretur pæna, qualis imponitur delicto vsquequaque completo, & consummato in eodem genere; Minor etiam probatur, quià licet per pacta, & conuentiones contractus emptionis, & venditionis mutuis consensibus perficiatur dominium tamen rei venditæ perfectè in emptorem non transfertur, nisi per traditionem, vt ex supra allegatis latè probatum est, & si contractus est conditionatus modo, quo mox expressi, nec completur, nec suum sortitur effectum, nisi adimpleta, seu purificata conditione. Confirmatur, quià pæna caducitatis inducta est in fauorem Domini directi ad consulendum ipsius indemnitati, sed ex eo, quod fiat venditio sinè actuali traditione, vel actualis traditio cum illis expressis conditionibus nullum damnum ingeritur ipsi proprietario, quandoquidem si res non est tradita adhuc dominium vtile perseuerat penès emphytheutam, cui ipse illud concessit, & non approbando contractum res emphytheutica ipso iure redit ab eundem emphytheutam, aduersus quèm ipse proprietarius ratione concessionis habet ius, ergo &c.

Iulius Clarus
Coaruuias
Gutier
Molina
Angelus

Ad incurrendas pænas graues requiritur delictum consummatum absolutum.

Pænæ sunt molliẽda interpretatione legum magis, quam exasperanda.

Contractus conditionatus non completur nisi purificata conditione.

Nulla fit læsio domino proprietario.

Ad tertiam dicendum est, non liberari à pæna commissi ex eo, quod post alienationem perfectam, & completam rei Emphytheuticæ irrequisito proprietario ipsam rem posteà, vel eodem, vel diuerso pretio emphytheuta recuperet ab eo, in quem alienauit *Gutier. quæst. pract. quæst. 115. nu. 6. Siluester verbo Emphytheusis quæst. 5. alijque satis communitèr.* Ratio est, quià pæna caducitatis per citata iura imponitur contrà quemcunque perfectè alienantem contra dispositionem iuris, & irrequisito proprietario, sed ille qui modo exposito rem Emphytheuticam transtulit propriè, 36

Gutier.
Siluester.

Ex eo, quod recuperet non tollitur, quin perfectè alienauerit.

& perfectè alienauit; non enim ex eo, quod quis posteà recuperet, tollitur, quin antecedentèr alienarit, sicuti si quis rem suam nullo adiecto pacto alteri vendidit, licèt posteà rem illam redimat, non tollitur, quin illam vendiderit, & perfectè alienarit; ex quo patet differentia intèr hunc, qui sic alienauit, & illum, qui alienauit cum expressa conditione, & pacto, si Domino placuerit, vt alienatio teneat, vel quod emptor teneatur restituere Domino proprietatis, si ille voluerit eodem pretio illam redimere; in primo etenim casu alienatio perfecta, & consummata supponitur, nec per aliquod suspenditur, in secundò verò non est consummata, sed suspensa remanet vsque ad effectum conditionis purificatæ, & adimpletæ. Hinc etiam elucet, quid dicendum sit, quandò emphytheuta dominium vtile rei emphytheuticæ vendit, & tradit cum pacto retrouenditionis,

Discrimen intèr alienantem sub conditione, & alienantem absolutè, & posteà redimentem.

37 dicendum quippè est, Emphytheutam sic alienaotem incidere in pænam caducitatis, eo quia est vera, & realis alienatio, nec suspenditur eius effectus, sed immediatè dominium vtile transfertur; ex quo patet discrimen intèr sic alienantem, & eum, qui alienat cum conditione, si Domino placuerit; conditio enim hæc respicit immediatè ipsum contractum, quem irritat, si non purificetur; illa autem non irritat ipsum contractum, si non adimpleatur, sed tantùm demit ius rem ipsam redimendi, si non opponatur, & licèt vtraque tribuat ius, altera Domino proprietatis, altera Emphytheutæ rem ab emptore reassumendi, diuerso tamen modo afficit contractum, vna scilicet ipsum annullando, si non apponatur, altera verò nequaquam irritando; Neque obstat, si dicatur primò, per illud pactum retrouenditionis aliquid demi de perfecta, & consummata alienatione, siquidem magis est absolutè vendere, quam vendere cum illa conditione, cum in absoluta venditione non ampliùs retineat venditor ius rem de nouo acquirendi, in conditionata autem tale ius retineat, ad incurrendas autem pænas à iure iniunctas, sicuti requiritur completum delictum, ità in casu nostro completa, & consummata alienatio; Non obstat, inquam, nam ius illud, quod tribuitur per illam conuentionem redimendi rem venditam stat cum perfecta venditione, non enim suspensa remanet, sed re vera dominium transit completè in emptorem, & eum illa conditio redimendi sit tantùm pænes emphytheutam, non pænes proprietarium, non tollitur, quin idem proprietarius per talem venditionem lædatur, adeòque possit agere ad pænas iuris. Non obstat secundò, si dicatur, Emphytheutam oppignorantem rem Emphytheuticam non incurrere pænas iuris, vt docet *Siluester n. 34. ex Baldo*, ergo neque si vendat cum pacto retrouenditionis. Consequentia hæc probatur, nam oppignoratum æquiualere videtur venditioni cum pacto retrouenditionis, siquidem si pignus restituendum est soluto principali, ob quod datum est, ita, & res vendita remittenda est, si pretium, ob quod translata est, restituatur; Non obstat, inquam, nam per oppignorationem dominium propriè non transfertur in eum, cui oppignoratur res oppignorata, per venditionem autèm cum pacto retrouenditionis dominium rei propriè transfertur in emptorem. Aduerte tamen, quod quotiescunque dominium vtile rei Emphytheuticæ in pignus datur, debet semper per Emphytheutam saluari ius domini proprietatis, siquidem eidem per suas actiones præiudicare non potest.

Non eodem modo afficit contractum conditio quod secundus emphytheuta teneatur rem restituere proprietario si voluerit eodem pretio, ac afficiat pactum retrouenditionis.

Siluester
Baldus

Discrimen intèr oppignorationem rei emphytheuticæ & venditionem cum pacto retrouenditionis.

Ad quartam, asserendum existimo per alienationem partis iuris Emphytheutici recidere in commissum quòad totum *Siluester verbo Emphytheusis quæst. 5. Molina disp. 459. contrà Iulium Clarum quæst. 13.* Probatur primò, per non solutionem partis canonis tempore opportuno Emphytheuta recidit in totum, vt suprà probatum est, ergo etiam per alienationem partis rei Emphytheuticæ irrequisito Domino à toto cadet. Consequentia probatur, quià ita requiritur ad non incurrendum in pænam commissi solutio pensionis, sicuti non alienatio rei Emphytheuticæ, quinimmò hæc cum respiciat fundum, & illa dumtaxat fructus, videtur fortius ius lædere, sed per non solutionem partis canonis incurritur pæna quòad totum, ergo per alienationem partis iuris Emphytheutici eadem pæna quòad totum incurretur. Probatur secundò. Quandò in concessione rei emphytheuticæ non designantur partes, nec ad proportionem earundem partium determinatur quantitas pensionum, sed pro toto indeterminatè determinatum pretium exigitur, res ipsa emphytheutica indiuidua est, & concessa pro indiuiso, sed res indiuidua, seu pro indiuiso concessa non potest arbitrio Emphytheutæ sinè consensu Domini diuidi, ergo si diuidatur, cum res tota per diuisionem afficiatur, tota in pænam debet decidere. Probatur tertiò, quia ex infrà dicendis, si emphytheuta rem sibi in Emphytheusim concessam constituat in deteriori statu decidit à toto iure Emphytheutico, ergo etiam si eandem rem Emphytheuticam diuidat, & in parte alienet, & in parte retineat. Consequentia probatur, tùm quià per diuisionem res constituitur in deteriori statu; tùm quià res deteriorata in ordine ad valorem perindè se habet, ac si esset minor pars rei non deterioratæ tanti in minori quantitate fructificans, quanti illa in toto suo esse fructificat, ergo si in illa ratione deteriorationis res cadit in totum, etiam

38

Siluester
Molina
Iulius Clarus

Non minùs læditur ius proprietarij per non solutionem partis canonis, ac per alienationem partis iuris Emphytheutici.

Res concessa pro indiuiso non potest sine consensu domini diuidi.

Res per diuisionem constituitur in deteriori statu.

etiam in ista debet in totum cadere; Neque dicas, in primo casu cadere in totum, quià præiuditium in re ipsa infertur domino proprietatis, qui si rem recuperet, recuperat vt constitutam in viliori pretio; in secundò autem res licèt diuisa idem pretium retinet, & dominium ipsius, licet secundum partem in vnum translatum sit quòad vtilitatem, & quòad aliam remaneat pænes priorem emphytheutam, quòad proprietatem tamen semper respicit vnum, & eundem Dominum directum, qui si recuperet, recuperat semper secundum eundem valorem, parùmque refert, quod ab vno, vel à duobus recipias; contrà enim impugnaberis primò, quià per talem partialem translationem factam per Emphytheutam ius læditur, quantum est ex parte transferentis, Domini proprietatis, qui difficiliùs rem totam quòad dominium vtile posset consolidare cum directo, & minùs frequentèr acquirere laudemium quoad totum, vt ex se patet, nam supposita diuisione, si vnus ob aliquod delictum decaderet, alius immunis remaneret à pæna caducitatis, cum posset non delinquere. Secundò, quià proprietarius ius habet, vt res non diuidatur, quod ius proptereà per diuisionem læditur.

Difficiliùs posset consolidare quoad totum dominium vtile cum directo.

39 Ad quintam, requiri consensum vtriusque proprietarij, si dominium vtriusque sit pro indiuiso, adeò vt altero irrequisito emphytheuta per alienationem recidat quòad totum. Prima pars est communis, quod scilicet requiratur vtriusque consensus, sinè quo incurratur pæna caducitatis. Secunda pars, quod scilicet incurratur quò ad totum est contrà *Siluestrum verbo Emphytheusis quæst. 5. pronuntiato 2.* qui ea ratione mouetur, quià nemo plus puniri debet, quam deliquerit *l. hæres ff. de his qui vt ind.* Responsio quòad primam partem non indiget probatione, quià æquum ius habet vterque, vt quibuscunque alijs præferatur, ergo vterque debet requiri, adeòque, si quandò vnus est Dominus ipso irrequisito incurritur pæna, quià ipsius ius læditur, quo potest velle cæteris præferri, ità, quandò duo sunt domini, & vnus non requiritur, pæna etiam incurritur, cùm lædatur ipsius ius æquale iuri alterius, quo potest de iure exigere prælationem quòad alios. Quòad secundam partem, sic etiam euincitur primò ad hominem aduersus Siluestrum loco citato, qui *ex Iasone in l. fin. ff. de his qui vt ind.* dicit, quod si Emphytheuta alienat rem emphytheuticam solùm pro parte cadat quòad totum, ergo si eandem rem alienet vno ex Dominis irrequisito non solùm pro parte cadet, sed simpliciter pro toto. Consequentia probatur. Ideò in primo casu per alienationem partis decidit in toto, quia res indiuidua est, & pro indiuiso possidetur, sed etiam in secundo casu indiuidua est, & ab vtroque Domino pro indiuiso possessa, ergo &c. Quid ad hæc respondes Siluester? Fortè, quod in hoc secundo casu non debeat delinquens plus puniri, quam deliquerit? Hoc stante; Quomodò, & qua consequentia asseris in primo debere quòad totum priuari, cum solummodò deliquerit quòad partem? Fortè replicabis, in primo casu rem non pati diuisionem, cum vnus tantùm sit Dominus, quam patitur in secundo in ordine ad duos. Sed non aduertis, quod destruis suppositionem, qua vterque asseritur Dominus pro indiuiso? Certè, si quandò vnus est Dominus rei emphytheuticæ potest repugnare diuisioni per emphytheutam faciendæ, eidem potest repugnare altèr ex Dominis, quandò possidet pro indiuiso cum alio. Euincitur secundò; Emphytheuta alienans dominium rei Emphytheuticæ irrequisito Domino proprietatis recidit in commissum absolutè, ergo etiam alienans, quandò duo sunt proprietarij altero ex duobus irrequisito incidet absolutè, seu quòad totum. Consequentia probatur. Ideò extante vno proprietario per alienationem ipso irrequisito Emphytheuta recidit in commissum, quià ipse si velit eodem pretio, quo alij volunt, dominium vtile acquirere, præferendus est cæteris omnibus, sed etiam altero requisito, qui requisitus non est habet ius, si velit, vt cæteris omnibus præferatur, non solùm quòad partem, sed etiam quòad totum, ergo ipso irrequisito incidet Emphytheuta quoad totum in commissum. Minor probatur, quià ius illius, qui irrequisitus est, non est ad aliquam partem determinatam, sed pro indiuiso quoad omnes. Euincitur tertio; venditio rei à pluribus pro indiuiso possessæ facta ab vno dumtaxat sinè consensu aliorum, non subsistit, ergo neque venditio dominij vtilis ex consensu vnius proprietarij facta per emphytheutam subsistet, si alij, qui habent ius pro indiuiso in illo dominio per suum consensum non concurrant. Antecedens patet, quia vnus ex condominis non potest iuri aliorum præiudicare, qui proptereà possunt reuocare illius actionem. Consequentia probatur, quià condomini pro indiuiso non solum æquale ius habent in dominio directo, sed etiam in vtili. Ad rationem, quæ pro Siluestro suprà afferebatur, dicendum est aduersus vnum ex condominis deliquisse in toto, eo quià, quantum fuit ex se, læsit ius, quod ille habebat, vt præferetur cæteris omnibus in acquisitione dominij vtilis pro tota re emphytheutica, adeòque nil mirum, si quoad totum puniendus sit, & sicuti vnus ex condominis rei non potest cæteris præiudicare, ità nec consensus vnius præstitus Emphytheutæ potest esse præiuditialis iuri aliorum in ordine ad prelationem, quã possunt iustè exigere quoad alios extraneos.

Siluester.

Æquum ius habet vterque, vt quibuscunque alteri præferatur.

Iason

Argumentum efficax ad hominem contrà Siluestrum.

Occurritur subterfugio eiusdem Siluestri.

Ius illius, qui irrequisitus fuit non est ad aliquam partem determinatam.

Venditio rei à pluribus possessæ pro indiuiso facta ab vno ex illis non subsistit.

Satisfit instantiæ adductæ per Siluestrum.

40 Ad sextam dicendum est, si quoad rem Emphytheuticam vxor est proprietaria, non sufficit Emphytheutæ habere consensum mariti ad transferendum in alterum dominium vtile eiusdem rei emphytheuticæ; est contra *Iasonem*, *Gregorium Lopez l. vltim. tit. 8. part. 5. verbo Al Senor*, *Molina disp. 459.* qui afferit esse indubitatum in Regnis Castellæ, & Lusitaniæ, in quibus maritus est administrator vniuersalis omnium bonorum vxoris quod idem dicendum est in alijs regionibus, in quibus mariti habent talem administrationem. Probatur, Maritus non potest alienare bona vxoris dotalia etiam ex causa legitima vxore inuita not. *in l. neque mater pro filia C. de iure dotium l. si sinè voluntate*, & ibi *Baldus C. ad Velleianum*, ergo neque ipsius consensus erit sufficiens sinè consensu vxoris ad validitatem alienationis talium bonorum, sed translatio rei Emphytheuticæ ab vno in alium est propriè alienatio, ergo solius consensus mariti non erit sufficiens ad talem translationem, adeòque ad validitatem ipsius requiritur etiam eiusdem vxoris consensus. Prima consequentia tenet, quià qui nequit alienare, nequit etiam validè consentire alienationi. Subsumpta minor probatur, tum quià emphytheusis in rebus Ecclesiasticis fieri prohibetur, quià connumeratur intèr species alienationis, tùm quià per ipsam re vera transfertur dominium vtile; Neque dicas præallegata iura locum tantum habere in alienatione, per quam res transfertur absolutè tam quòad dominium vtile, quam quòad directum, secùs quandò transfertur tantùm quòad vtile; cum enim maritus supponatur vniuersalis administrator bonorum vxoris dotalium de iure videtur habere dispositionem eiusdem dominij vtilis; contrà enim impugnaberis; nam gratis omninò dicitur non verificari quòd ad translationem dominij vtilis præcisè, si quidèm fundus ipse dotalis emphytheuticus, eo vsque deuictus remanet, & allegatus Emphytheutæ, quovsque perseuerat contractus Emphytheuticus; fundum autem dotalem inuita vxore, seu ignorante, sicuti maritus obligare non potest, ità nec eadem inuita assensum præstare potest, vt obligetur. Quod si repetas in hypothesi nostræ ditionis rem ipsam non obligari de nouo, sed obligationem iam inductam ab vno in alium transferri; adhuc impugnaberis, quià ad talem obligationis translationem requiritur assensus proprietarij, eo quia est noua alienatio, nec sufficit dicere satis esse assensum administratoris, qui ex quo gaudet plena administratione ex iuris dispositione, vel concessione Domini principalis, ex eodem iure, vel virtuali consensu principalis vniuersa, quæ agit circa bona, in quibus habet administrationem supponitur agere nomine principalis; non, inquam, sufficit dicere, nam administratio, quæ competit de iure marito in bonis dotalibus vxoris non extenditur ad alienationes, sicuti generale mandatum, quod conceditur alicui determinatæ personæ administrandi procuratorio nomine bona omnia alicuius vniuersitatis Ecclesiasticæ nunquam supponitur esse ad tales alienationes, eo quià sicuti Ecclesiastica bona immobilia speciali iure canonico alienari prohibentur, ità dotalia bona sinè assensu speciali vxoris ex iure ciuili nequeunt alienari. Confirmatur, quià existentibus duobus dominis rei Emphytheuticæ, altero proprietatis, altero vsufructus, si contingat per Emphytheutam dominium vtile eiusdem rei alienari, seu in alterum transferri laudemium soluendum est Domino proprietatis non vsufructus, vt latè probauimus suprà, ergo ab eodem Domino proprietatis exigendus est consensus, adeòque ab vxore, quæ proprietaria est potius, quam à marito. Consequentia probatur. Ideo laudemium soluendum est proprietario, quià per ipsum recognoscitur dominium, quod propriè residet penes proprietarium, non penes vsufructuarium, sed etiam per exactionem consensus debet proprietarius recognosci, quomodo enim recognosceretur ab emphytheuta, si independentèr ab illius consensu hic acquireret rem Emphytheuticam? ergo ab ipso proprietario exigendus est consensus. Confirmatur secundò, quià Pater, qui habet vsumfructum in bonis filij, & plenam administrationem ipsorum non potest eadem bona filij in Emphytheusim dare, vt communitèr auctores *in l. fin. §. hoc procul dubio C. de bon. qu. lib.* & si dederit emortuo, Patre potest filius talem dationem reuocare, nam licèt *in præfacta l. fin.* concedatur facultas Patribus alienandi bona filij in multis casibus ibidem expressis, casus tamen dationis in Emphytheusim ibi non exprimitur, quin potius implicitè saltem excluditur, dum ibidem prohibetur ea facere circà vsumfructum, quæ aliquo modo proprietatem possint deteriorem facere, ergo etiam maritus habens plenam administrationem bonorum vxoris non potest eadem in Emphytheusim tradere, adeòque neque consentire vxore inuita seu ignorante, vt ab vno in alium Emphytheutam transeant, cum hoc sit noua traditio in Emphytheusim, & semel prohibita alienatione in aliqua specie intelligitur prohibita in omnibus casibus in tali specie, nisi aliqui casus in iure excipiatur. Confirmatur tertiò, quia marito independenter à consensu vxoris in bonis dotalibus eiusdem prohibetur alienatio temporalis puta datio eorundem in hypothecam, vt est textus *in l. si sine voluntate tua C. ad Senatus consultum Velleianum*, ergo eidem & for-

Iason. Gregorius, Lopez, Molina.

Maritus non potest alienare bona dotalia inuita vxore.

Emphytheusis est species alienationis.

Fundus emphyteuticus deuictus remanet quousque perseuerat contractus emphytheuticus.

Noua emphyteusis est noua alienatio, & requirit nouum consensum.

Administratio nunquam supponitur esse ad alienationes, nisi sit expressum.

Existentibus duobus dominis, altero proprietatis, altero vsufructus, res emphyteutica in alterum transferenda sit laudemium debetur proprietario.

Argumentum à paritate Patris quoad bona filij quorum habet administrationem.

Prohibetur maritale alienare dotalium in hypothecam.

fortiori prohibita censenda est alienatio perpetua, qualis est, quæ fit per Emphytheusim. *Siluester verbo Emphytheusis quæst.* 18. Neque aduersari potest textus allatus à *Molina loc. cit. in l. aut qui alitèr §. sed & Seruius iuncta gl. ibidem ff. quod vi, aut clam;* non, inquam, aduersari potest, nam legenti textum patet in primis ibi requiri manifestationem vxori faciendam; Deindè ea, quæ ibi permittuntur non sunt ad alienationem, sed ad innouationes in vtilitatem rei.

Molina
Glosa

41 Ad septimam dicendum est, solùm requiri consensum proprietarij, non Emphyteutæ, à quo emphyteuta hic postremus accepit. Colligitur *ex Glos. in l. vltima C. de iure Emphytheutico*, cum qua Doctores communitèr consentiunt. Ratio est, quià primus Emphyteuta, ex quo rem Emphytheuticam simplicitèr alienauit, quodcunque ius in tali re amisit, ac perindè se habet, sicuti se habet venditor aliarum rerum absolutè, ergo non est, cur posteà in alia, nouaque alienatione sit recognoscendus, sicuti non est recognoscendus, qui rem vendidit, si posteà emptor rem emptam velit iterum alienare. Quod si supponas, primum emphytheutam de consensu proprietarij sibi constituisse subemphytheutam cum onere maioris pensionis, sibiq; incrementum illud reseruasse, tunc *Aluarus Valascus apud Molinam disp. cit.* 459. sustinet subemphytheutam volentem alienare debere requirere primum emphytheutam, non proprietarium, illique, non isti soluere laudemium. Nihilominùs cum communiori Doctorum opinione sentiendum est proprietarium requirendum esse, illique laudemium soluendum. Ratio est, quià iura concedunt priuilegium retractus, seu prælationis, ratione cuius requiritur illa prærequisitio, respectu proprietarij, & nullum reperiuntur concedere Emphytheutæ, ergo non est, cur sit prærequirendus in alienatione ipse primus emphytheuta; neque dicas, prærequirendum esse, vel ratione facultatis habitæ a proprietario constituendi sibi subemphytheutam, vel ratione conuentionis, per quam subemphytheuta ipse eidem debet soluere incrementum illud supra pensionem ab ipso primo emphytheuta conuentam cum proprietario, contrà enim impugnaberis, quià non est prærequirendus ratione primi, quià per talem facultatem subemphyteuticandi nullum ius supponitur proprietarius a se ipso abdicasse, neque ius prælationis transtulisse in ipsum emphytheutam; Non ratione secundi, tùm quia illa prærequisitio concessa est ratione proprietatis, vt dominium vtile cum ipsa consolidetur, quod non militat respectu emphytheutæ primi, qui non gaudet proprietate; tum, quià priuilegia iuris non extenduntur vltra expressa in eodem iure; in iure autem priuilegium retractus non extenditur ad emphytheutas, neque extendere debet *Valascus* ratione præcisè incrementi; nam sicuti, quandò Dominus directus non vult cæteris omnibus præferri in acquisitione dominij vtilis non potest impedire, quin potiùs in vnum, quam in alium extraneum transferatur, dummodò in prima celebratione contractus aliquos non exceperit, vel aliqui à iure prohibeantur in Emphytheusim accipere, ità primus Emphytheuta, cum non habeat ius à iure, vt debeat alijs præferri, non potest impedire, quin secundus emphytheuta possit rem Emphytheuticam in quemcunque voluerit accedente consensu proprietarij transferre. Verum tamen est, quod in hac hypothesi, si subemphytheuta transferat inconsulto primo in alium, ipse semper remanet obligatus in subsidium illius alterius, in quem traslata est res emphytheutica, quoad illud incrementum soluendum primo, eo quià ex quo se obligauit, in se assumpsit onus illud soluendi, vndè primus emphytheuta potest contrà subemphytheutam agere actione personali, non reali per vendicationem scilicèt rei.

Emphyteuta primus emphytheusi in alterum translata nullum ius habet in tali re.

Aluarus Valascus Molina.

Priuilegium retractus est respectu proprietarij non emphytheutæ primi.

Priuilegia iuris non extenduntur vltrà expressa in eodem iure.

Subemphyteuta transferens in alium rem emphytheuticam irrequisito primo obligatus manet pro incremento

42 Ad octauam dicendum est, quandò remedio eiusdem *l. secunda C. de rescindenda venditione* primus emphytheuta vtitur ad recuperandam rem emphytheuticam iam venditam cum consensu prioprietarij, non amplius indigere consensu eiusdem proprietarij in atractione eiusdem rei ad se ipsum. Consentiunt *Gregorius Lopez l. vltima tit. 8. partis 5. verbo al Senor, Molina disp.* 273. *& omnes, quos viderim*. Ratio indè deducitur, quià tunc tantùm facultas, seu consensus proprietarij requiritur, quandò fit nouus contractus, nouaque alienatio, sed in hoc casu non fit nouus contractus alienationis, sed resolutio prioris, seu, quod idem est declaratio nullitatis eiusdem, ergo &c. Neque dicas, quod ex quo proprietarius semèl consensit abdicationi rei per emphytheutam faciendæ, & factæ, fecerit quantum est ex se, quoad id, quod requiritur ad validitatem eiusdem, adeoque licèt ex parte emphytheutæ primi nihil vlterius requiratur ad reassumendam rem prius alienatam, cum ipso iure sit irrita, requiratur tamen, & iustè exigendus sit nouus proprietarij consensus ex parte eiusdem, qui sicuti per priorem consensum à primo in secundùm Emphytheutam rem transtulit, ita per nouum consensum debet à secundo ad primum reuocare; contrà enim impugnaberis, nam consensus primus eatenus subsistit, quatenus contractus, qui per ipsum initur subsistit, adeoque hoc non subsistente ille perindè se habet, ac si non positus esset. Res eo modo se habet, quo quis rem suam alienans inualidè ex errore, illam certè alienat per proprium

Gregorius Lopez
Molina

Non est nouus contractus, sed resolutio primi.

In tantum subsistit primus consensus, in quantum subsistit primus contractus.

con-

consensum, quià tamen consensus ille cadit supra contractum non subsistentem, omninò irritus est, ac perindè se habens, ac si non esset positus; ex quo infertur, quod multò minùs valeat consensus alterius in contractu per alium inito, si ille inualidus sit. Vlterius, si proprietarius consentiat alienationi per Emphytheutam faciendæ, & nihilominus alienatio ipsa non sequatur emphytheuta non indiget nouo consensu ad perseuerandum in Emphytheusi non obstante tali consensu ad alienandum, ergo etiam si consentiat alienationi factæ, sed ex dispositione iuris inualidæ non indigebit nouo consensu ad rem ipsam reassumendam. Consequentia probatur, quià alienatio ex dispositione iuris inualida æquiparatur non alienationi, non enim est propriè alienatio, quæ nulla, & irrita est. Aduersus ea, quæ hucvsque dicta sunt, videntur ea militare, quæ dicta sunt superiùs, nempe in contractu alienationis rei emphytheuticæ quoad dominium vtile cum pacto retrouenditionis requiri consensum proprietarij, qui consensus subsistit, etiam si posteà per retrouenditionem actualitèr contractus rescindatur, ergo etiam consensus proprietarij subsistet, quamuis posteà remedio eiusdem *l. 2. C. de rescindenda venditione* contractus ipse venditionis resoluatur in nihilum; Nihilominùs hæc non aduersantur, nec paritas subsistit, quià re vera in primo casu contractus validus est, nec ideò resoluitur, quià nullus, sed quià ità conuentum est; in secundo autem casu omninò infirmus, & irritus est, & ideò rescinditur, quià nullus, adeòque in primo consensus confert ad validitatem alienationis, non sic in secundo.

Si proprietarius consentiat alienationi, & emphytheuta non alienet non indiget his nouo consensu ad perseuerandum,

43 Maior difficultas est, an sicuti in contractu, qui rescinditur remedio *l. C. 2. de rescindenda venditione* non requiritur nouus consensus ad reassumendam rem venditam, ita non requiratur nouus consensus in contractu, quo ex vi pacti retrouenditionis res ipsa redimitur, ad eandem recuperandam. Cum distinctione respondendum existimo, vel enim consensus proprietarij fuit ad contractum secundum quod initus fuit cum tali pacto; vel fuit ad contractum alienationis præcisè, & non relatus ad tale pactum; si primum, certum est Emphytheutam in redemptione non indigere nouo consensu, eo quià consensus ad talem redemptionem, ex vi prioris se extendentis ad illam, supponitur; si secundum; dicendum est omninò requiri nouum consensum. Ratio est, quia prior venditio fuit propria, & realis alienatio dominij vtilis, & consensus à proprietario præstitus fortitus est effectum, ergo quandò res postea per redemptionem reuertitur ad priorem Emphytheutam nouus consensus requiritur proprietarij; non, enim prior sufficit, quia ex quo alius independens ab ipso, & non respiciens redemptionem positus est, ipse prior cessauit quoad effectum posita præcisè conditione actualis alienationis; Neque obstat, si dicatur retrouenditionem non esse nouam alienationem, sed resolutionem prioris contractus, adeòque non indigere nouo consensu; Non obstat, inquam, nam vel talis redemptio, seu retrouenditio fit diuerso pretio, diuersisque conditionibus ab illis, quibus facta fuit prior venditio; vel eodem pretio, eisdemque conditionibus ex conuentione, si primum, non est propriè resolutio prioris contractus, sed noua alienatio, quià sicuti contractus fiunt per conuentiones, ità per diuersas conuentiones variantur, & diuersificantur; si secundum, dato etiam, quod esset resolutio prioris contractus, non esset tamen talis, quià inualida, sicuti esset, quandò rescinderetur ex *l. 2. C. de rescindenda venditione*; sed quià ità conuentum est inter contrahentes, adeòque non esset, cur non requireretur nouus consensus proprietarij, nam esset noua acquisitio rei per veram, realem & subsistentem actionem translatæ, cui nec proprietarius in prioribus actibus consensit, nec tenetur consentire, vndè respectu ipsius se habet, vt noua alienatio.

In alienatione cum pacto retrouenditionis consentiente domino non requiritur nouus consensus in redemptione, & in quo sensu.

Respectu proprietarij perinde se habet, ac si esset nouus contractus,

Ad nonam asserendum est, per receptionem pensionum a nouo Emphytheuta priorem a pæna commissi liberari. Consentiunt *Gama decis. 91. n. 4. Caldas de renouat. Emphyth. quæst. 2. nu. 4.* Colligitur ex ijs, quæ superiùs dicta sunt; nam si proprietarius, postquam emphytheuta recidit in commissum per non solutum canonem, ab eodem recipiat pensiones correspondentes tempori sequenti ad incursum caducitatis, censetur remittere penam, eumque liberare a tali incursu, ergo etiam si recipiat pensiones ab eo, cui per primum emphytheutam non seruato iuris ordine, alijsque requisitis emphytheusis concessa est censendus est consentire in contractu cum isto per priorem inito, eundemque priorem a caducitate liberare. Consequentia tenet, quià non minùs est sufficiens causa caducitatis non solutio canonis in tempore à iure præscripto ad recidendum, ac sit sufficiens non requisitio proprietarij ad nouam alienationem per primum emphytheutam faciendam, ergo si receptio pensionum per caducitatem incursam ob non solutum canonem est rationabile fundamentum præsumptæ remissionis eiusdem pænæ caducitatis, etiam receptio earundem post non requisitum consensum eiusdem proprietarij in noua alienatione erit sufficiens fundamentum remissionis talis pænæ incursæ per negationem requisitionis talis consensus. Hoc tamen vnum animaduersione dignum existimo, tam in hoc casu receptionis pensionum post non præstitum consensum, quam 44

Gama Caldas

Per receptionem à secundo emphytheuta consentit proprietarius remittere penam.

Hoc intelligendum dummodo proprietarius non recipiat pensiones ignoranter,

quàm in priori receptionis earundem post non solutum canonem; quod scilicèt si proprietarius post incursum talium pœnarum recipiat tales pensiones, ignorans caducitatis incursum, tunc non præsumatur remittere tales pœnas, tùm quià nullus ignorans præsumitur cedere iuri suo; tùm quià, sicuti ex superius dictis, si emphytheuta ignorans non soluat intrà tempus à iure præscriptum pensiones non incidit in commissum, vel saltèm, si incidit, potest petere remedium restitutionis in integrum, ità, si proprietarius ignorans recipiat, non præsumendus est remittere pœnam, sed allegando ignorantiam poterit in suo iure repellendi remitti.

Nullus ignorans præsumitur cedere iuri suo.

45 Ad vltimam concludendum est, Emphytheutam alienantem rem emphytheuticam, ignorantem tamèn inculpabilitèr rem esse talem, irrequisito proprietario, non incidere in pœnam commissi. Ratio est manifesta; & deducitur ex superius dictis, quià pœna non incurritur, vbi non est delictum, delictum autem non est in inculpabilitèr ignorante. Quod si in hoc casu ignorantiæ in Emphytheuta oriatur controuersia inter hunc, & Do-
46 minium proprietatis circa existentiam, seù veritatem talis ignorantiæ, tunc onus probandi spectare ad proprietarium censendum existimo, tum quià possessio stat pro ipso emphytheuta; tùm quia, vt reo imponatur pœna, debet per actorem probari ipsius delictū. Quamuis autem ratione ignorantiæ excusetur emphytheuta a pœna cōmissi, nō tamen excusatur à nullitate contractus, eo quià in celebratione ipsius defecit conditio consensus proprietarij ex dispositione iuris necessariò requisita.

Delictum non præsumitur in inculpabilitèr ignorante.

Vt reo imponatur pœna debet per actorem probari delictum.

Pro complemento eorum, quæ circa hanc vltimam difficultatem proposita sunt sciendum est, quod si iudicis auctoritate res emphytheutica distrahatur ad satisfaciendum debitis Emphytheutæ, tunc talem distractionem esse quidem nullam, non tamèn per hoc emphytheutam ipsum incidere in commissum, nisi fortasse dolosè debita illa contraxerit ad finem eludendi ius proprietarij, ipsique præiudicandi in re emphytheutica. Ratio primæ partis est, quià Iudex non potest per suam sententiam præiudicare iuri alterius, qui non subest illius iuditio, qualis est proprietarius in ordine ad debita sui Emphytheutæ. Ratio secundæ, quià nemo tenetur sustinere pœnam, vbi non est commissum delictum. Ratio tertiæ est, quià dolosè contrahendo debita ad illum finem, vt per Iudicem res emphytheutica distrahatur in præiudicium proprietarij voluntariè saltem in causa voluit talem distractionem, ergo non debet eximi à pœnis voluntariè distrahentium. Quod si supponas, non per Iudicis auctoritatem, sed Emphytheutam per se ipsum rem emphytheuticam dare in solutum creditoribus, irrequisito proprietario, cum non habeat, vnde alitèr illis possit satisfacere, tunc non eximerem ipsum à pœna commissi, eo quià per talem dationem in solutum præiudicat ipsi proprietario; neque obstat, si dicatur, talem dationem non esse voluntariam, sed quasi coactam; non obstat, inquam, quià seruando iuris ordinem posset alia via sibi occurrere, puta admonendo ipsum proprietarium, si velit præferri ipsis creditoribus, eisdem soluendo debita, ob quæ tenetur in solutum dare, & sic consolidando vtile cum directo dominio; idem enim est respectu proprietarij velle præferri cæteris omnibus redimendo dominium vtile per solutionē eiusdem pretij ab alijs oblati faciendam eidem Emphytheutæ, ac per solutionem eiusdem pretij faciendam creditoribus emphytheutæ.

Non excusatur per ignorantiam inculpabilem à nullitate contractus.

Non eximitur à pœna commissi si det rem emphytheuticam in solutum irrequisito domino.

Quarta causa est, quandò per Emphytheutam res emphytheutica notabilitèr deterioratur *textus in authent. qui rem C. de Sacrosanctis Eccl. Immola in l. diuortium ff. solut. matrim.* cuius ratio est, quia hoc est directè contrà finē constitutionis Emphytheuticæ, iuxta quam res concedebantur, vt meliorarentur, adeoque æquum non est, vt qui contrà finem institutionis peccat, fructibus, seu priuilegijs eiusdem gaudeat. Hic tamèn aduerte, quod deterioratio facta in re Emphytheutica, si sit modica, non sit emphytheuta priuandus iure Emphytheutico, & ratio est, quia pœna debet proportionari delicto, non est autem proportio ingentis pœnę, qualis est ista priuationis iuris Emphytheutici ad modicissimam culpam in parua deterioratione. Aduerte insuper ad inducendam pœnam caducitatis, deteriorationem debere esse in ipso fundo, non in fructibus præcisè eiusdem. Ratio est, quià per solā deteriorationem in fundo præiudicatur Domino, cum fructus ad ipsum non pertineant, sed ad emphytheutā, qui sicuti vtpote ipsorum moderator & arbiter potest de illis perceptis vtcunque disponere, ità potest illos non percipere, & de illis non curare, dummodò tamèn per neglectum ipsorum fundo ipsi non præiudicet; sic potest de facto pro aliquo tempore agrum non colere, industriam non adhibere, vt fructus in maiori quantitate, & perfectione percipiantur, demùm non locare, & his similia, quæ non præiudicant fundo; non potest tamèn arbores in agro succidere, vites non potare, reparationes in domo non facere, ex quorum omissione oriri possint maiora damna in eadem.

Immola

Deterioratio est immediatè contra finem concessionis emphytheuticæ.

Pœna caducitatis non debet esse per modicam deteriorationem.

Item debet esse per deteriorationem in fundo non præcisè in fructibus ipsius.

Quinta causa est, quandò Emphytheusis concessa est alicui pro se, & filijs suis, & ipse posteà sinè aliquo filio legitimo perit; tunc etenim in emphytheusi Ecclesiastica seclusis absolutè naturalibus dominium

Baldus Gigas Beroius Azorius

vtile consolidatur cum directo *Baldus in c. qua in Eccl. n. 84. de constit. Gigas lib. de pensionibus quaest. 76. nu. 6. Berotus apud Azorium inst. mor. par. 3. lib. 10. c. 10. vers. caeterum dicendum puto*, cuius rationem ibidem adducit idem Azorius, quià filij naturales maximè exosi sunt Ecclesiæ, vtpotè de peccato geniti, quos propterea in priuilegio successionis in Emphytheusi à se ipsa concessa comprehendere velle, non præsumendum est; in emphytheusi verò communi *Angelus in l. naturaliter §. cum autem ff. qui sunt sui, vel alieni iuris*, cuius opinionem sequitur *Decius apud Azorium loco, quo suprà* sustinet seclusis eisdem naturalibus dominium vtile redire ad dominum directum. *Panormitanus verò c. in præsentia n. 24. de probationibus, Clarus lib. 4. §. emphytheusis quaest. 30.* qui pro se citat *Ripam, Rubeum, & Paris* asserunt dominium vtile transire in filios naturales, & non consolidari cum directo. Alij tandem apud Azorium loco, quo suprà distinguunt; vel etenim Emphytheuta habebat filios naturales, antequam celebraretur contractus Emphytheuticus, vel nullos tunc habebat, sed dumtaxat post celebrationem habuit; si primum, existimant illos filios naturales succedere in Emphytheusi; si secundum; sustinent illos priuandos, & dominium vtile consolidandum cum directo. Prima sententia eo innititur fundamento, quod filij naturales in vltimis voluntatibus veniunt nomine filiorum *l. ex facto §. si quis rogatus ff. ad Senatus Consul. Trebel.* ergo etiã in cõtractibus. Secũda sẽtentia robur accipit *ex l. veteribus ff. de pactis*, vbi dicitur, quod in contractibus, quandò verba cõtrahentiũ sunt dubia interpretanda sint contrà proferentem, quià clarius loqui debuisset; dubium autem est, an appellatione filiorum veniant tantùm legitimi, an etiam naturales. Tertia sententia in efficacissima congruentia fundatur, & hæc est, quià supposita existentia filiorum antè celebrationem contractus, præsumendum est Dominum directum de illis cogitasse, ergo si voluisset illos excludere probabilitèr ipsorum exclusionem expressisset, ergo cum de illis nullam expressam mentionem fecerit, præsumendum est illos noluisse excludere; quod non militat, quandò pro tempore celebrationis contractus nullos filios habebat, quia tunc nulla est præsumptio, quod de illis cogitauerit. Quid igitur hac in re concludendum? Probabiliùs standum esse existimo statutis municipalibus locorum, & con-

49 suetudini præscriptæ regionum; ac ratio est, quià quandò circà aliquam controuersiam ius commune nihil prælcribit, statuta municipalia substituuntur loco iuris communis, & consuetudo legitimè præscripta vim legis obligantis sortitur. Quod si supponas in aliquibus regionibus, nec statuta municipalia circà ipsam condita, nec consuetudinem legitimè præscriptam, tunc præsumptionibus innitendum est, iuxtà quas tertia sententia potiori iure gaudere videtur proptèr rationes, quas in ipsius confirmationem adduximus. Quamobrèm ad auctoritates, & rationes pro prima, & secunda sententia adductas, respondendum est, ipsas tantùm locum habere, quandò ex probabilibus coniecturis, locorum consuetudine contrarium non præsumitur, vel alitèr intendisse concedentem in concessione rei emphytheuticæ.

Filij naturales maximè exosi sunt Ecclesiæ, vtpotè de peccato geniti.

Angelus Decius Azorius Panormitanus Clarus Ripa Rubeus Paris.

Variæ sententiæ earumque fundamenta

Standum est legibus municipalibus locorum, vel consuetudini legitimè præscriptæ.

Sexta causa est, quandò res Emphytheutica concessa est alicui pro se, suis filijs, nepotibus, & hæredibus, & filius emortuo Patre renuntiat hæreditati paternæ, tunc 50
etenim hic priuatur iure Emphytheutico, *Bartolus in l. ius iurandum §. si liberi ff. de oper. liber.* Ratio illa esse videtur, quià in data suppositione ex dispositione concedentis ad succedendum in iure emphytheutico duo requiruntur, & quod sit filius seu nepos, & quod sit hæres; talis enim qualitas filijs, qui succedere debent, apposita est, & requisita ex voluntate concedentis *Bartolus, Alexander, Baldus, Immola, Iason apud Couaruuiam lib. 2. var. resol. c. 10. n. 3.* ergo cum renuntiata hæreditate non sit amplius hæres non potest succe- 51
dere. Hic tamen aduerte, quod si proprietarius in concessione emphytheutica non addiderit illam particulam, *& hæredibus* tunc filius, seu nepos renuntiata adhuc hæreditate possit adire, seu succedere in re emphytheutica, non ex iure, quod habet vt hæres, sed ex iure, quod habet, vt filius per concessionem scilicèt proprietarij. *Couaruuias lib. 2. var. resolut. cap. 10. nu. 2. vers. quinta conclusio. Clarus verbo Emphytheusis quaest. 37. qui pro se citat Bartolum, Alexandrum, Iuniorem Curtium, & alios.* Circa hanc causam duplex oritur difficultas. Prima est, an quandò apposita est illa particula, *& Hæredibus*, si vnus filius renuntiet hæreditati, præiudicet quoad tale ius emphytheuticum suis successoribus, & 52
totũ illud ius transeat ad successores aliorum filiorum, qui non cesserunt hæreditati. Secunda, an si ipse solus sit filius, & ob renuntiationem hæreditatis alij extranei in ipsa succedant, succedant etiam in iure Emphytheutico. Ad primam dicendum est absolutè præiudicare suis successoribus, 53
nam repudiata per ipsum hæreditate ipsius filij quoad illam hæreditatem nec immediati, nec mediati sunt hæredes, ergo sicuti quandò ipse hæres non est, non potest succedere in iure emphytheutico, quia illi etiam hæredes non sunt, non poterunt succedere &c. Ad secundam respondendum est, extraneos in data hypòthesi succedentes in hæreditate non succedere in iure Emphytheutico. Ratio duplex est, quià filius, qui non est hæres non succedit; ex al-

Bartolus Alexander Baldus Immola Iason Couaruuias

Couaruuias Clarus Alexander Bartolus Curtius Iunior

Duplex emergens difficultas.

Ad succedendum requiritur vtraque qualitas & quod sit filius, & quod sit hæres nec vna sufficit.

toca

legatis in iure Emphytheutico, ergo neque hæres, qui non est filius, seù nepos poterit in eodem succedere, sicuti enim filijs ex dispositione concedentis apponitur illa qualitas, quod sint hæredes, ita hæredibus apposita supponitur illa alia, quod sint filij, seu nepotes; non enim video in hoc disparem rationem. Secunda est, quià si hæredes quomodocunq; ex vi illius concessionis possent, & deberent succedere, superfluè fuissent apposita illa verba *filijs, & nepotibus*; sat enim fuisset, quod dixisset, sibi, & hæredibus, quorum nomine veniunt tùm necessarij, tùm liberè electi; superfluitas autem verborum in iure non admittitur, vndè semper verba ità sumenda sunt, vt aliquid significent; alium autem sensum reddere non possunt, nisi prout important qualitatem filiorum, seu nepotum affixam hæredibus pro iure succedendi.

Superfluitas verborum in iure non admittitur.

PRÆNOTIO VIII.

Nonnulla corrollaria quoad quintam, & sextam causam, ob quam Emphytheuta priuatur iure Emphytheutico, vbi potissimùm agitur de successione in ipso.

SVMMARIVM.

Omnes rationes dubitandi circà hanc materiam proponuntur. 1.

Si filij naturales fuerint per Priuilegium Principis sæcularis legitimati possunt succedere, & succedunt in Emphytheusi communi, non sic in Ecclesiastica, dummodò in concessione emphytheusis communis dictum non fuerit pro filijs legitimis. 2.

Si verò fuerint legitimati per subsequens matrimonium possunt in vtraque succedere. ibid.

Si fuerint legitimati per indultum Principis antè obitum Patris extantibus etiam filijs legitimis ab intestato non solum succedunt in hæreditate, sed etiam in iure emphytheutico. 3.

Ex testamento verò necessariò debent succedere saltem in legitima. ibid.

Nisi sint legitimati ea conditione, vt succedant tantum in ijs, in quibus Pater voluerit. ibid.

In reliquis vltrà legitimam possunt succedere, si Pater disposuerit. ibid.

Facta legitimatione post obitum Patris, si legitimi adiuerunt hæreditatem non possunt cum illis succedere, nisi Pater disposuerit, vt in hæreditate secuta per Principem legitimatione admittantur. Ibidem.

Si Pontifex legitimet, vt Princeps particularis in suo territorio sibi temporalitèr subiecto legitimatus non potest succedere in Emphytheusi Ecclesiastica. 4.

Si legitimet, vt Pontifex, & in priuilegio legitimationis dicat præcisè se restituere legitimis natalibus, nec tunc potest legitimatus succedere in iure Emphytheutico Ecclesiastico. 5.

Si legitimet addendo particulam in omnibus spiritualibus, & temporalibus, tunc verè possunt succedere. 6.

Nati ex matrimonio in faciem Ecclesiæ contracto cum omnibus requisitis de iure, & valido ab ipsis contrahentibus reputato licèt eidem subsit occultum impedimentum dirimens validè, & iustè possunt succedere Patri, tùm in Emphytheusi Ecclesiastica, tùm communi quousque occultum est impedimentum. 7.

Impedimento reuelato cessare debent ab Emphytheusi. Ibidem.

Filius ex matrimonio ob impedimentum occultum inualido genitus, qui mortuo Patre successit in iure emphytheutico cognita inualiditate in foro conscientiæ tenetur dimittere tale ius emphytheuticum non expectata Iudicis sententia &c. 8.

Secùs in foro externo. Ibidem.

Filius non tenetur credere alteri ex parentibus asserenti ipsum fuisse procreatum ex matrimonio inualido proptèr impedimentum dirimens, nec propterea dimittere ius emphytheuticum acquisitum. 9.

Idem filius potest vti titulo præscriptionis aduersus dominum directum probantem ipsum non natum ex legitimo matrimonio, si à die aditionis iuris Emphytheutici ad tempus probationis tantum tempus interuenerit, vt sufficiat ad præscriptionem. 10.

Probata per dominum directum nullitate matrimonij non tenetur filius ex eodem procreatus restituere fructus, quos percepit ex iure emphytheutico antè probatam nullitatem regularitèr loquendo. 11.

Concesso iure emphytheutico alicui pro se, & filijs suis nomine filiorum veniunt non solùm masculi, sed etiam fœminæ. 12.

Non ordine successiua, sed æquè primò. 13.

Extante lege municipali, quod fœminæ nequeant succedere extantibus masculis, etiam si concessio Emphytheutica facta sit copulatiuè, non succedunt fœminæ, nisi ordine successiuo. 14.

Si verò lex municipalis excludat fœminas absolutè, etiam masculis non extantibus ipsæ fœminæ nequeunt succedere. Ibid.

Procedit in foro externo, non in interno. 15.

Si concedatur alicui naturali notoriè tali Emphytheusis Ecclesiastica pro se, suisque filijs, & solum ipsi sit superstes filius naturalis non legitimus potest hic iustè in emphytheusim succedere. 16.

Si in concessione proprietarius dicat; Concedo tibi prædium meum in Emphytheusim in tertiam generationem emphytheusis computanda est à persona, cui immediatè conceditur. 17.

Si dicat concedo tibi vsque ad tertiam generationem ipsa persona, cui immediatè con-

ceditur non computatur in sententia Bartoli. 18.

Congruentiùs standum est consuetudini, quæ non extante, vbi aliud non constat, ipsæ personæ, cui conceditur, computanda non est. 19.

Res emphyteutica concessa alicui pro se, & filijs non potest à primo emphyteuta transmitti potius ad vnum, quàm ad alterum ex filijs, nec secundum quid plus ad vnum, quàm ad alterum. 20.

Transeunte emphyteuta ad Monasterium, in quo profiteatur ius emphyteuticum transit ad Monasterium, si hoc capax sit, & sit concessum, vt posit transferri in extraneos, si Monasterium non sit capax, vel ius alligatum solummodò filijs, & nepotibus, tunc transit ad vocatos, qui si non sint redit ad dominum directum. 21.

Si transeat in Monasterium tenetur hoc illud ius vendere termino vnius anni. 22.

In confiscatione omnium bonorum Emphyteuta ob commissum delictum, si emphyteusis fuerit communis, & indifferens, vt transeat etiam in extraneos ius emphyteuticum transit cum cæteris bonis ad Fiscum. 23.

Si verò emphyteusis fuerit Ecclesiastica, seu alligata filijs, & successoribus necessarijs, tunc ius emphyteuticum transit ad vocatos, qui si non fuerint redit ad proprietarium. Ibidem.

Emphyteusis Ecclesiastica regulariter non transit in extraneos. 23.

Communis non transit in extraneos, si concedatur alicui vsque ad tertiam generationem expresso nomine generationis. Ibid.

Secùs si concedatur ad certum annorum numerum, vel alicui, & ipsius hæredibus nulla facta expressione hæredum necessariorum. Ibidem.

Si Emphyteusis concessa sit alicui pro se, & filijs suis, & vnus ex filijs vocatus fuerit per emphyteutam hæres vniuersalis, alter in re determinata vterque æqualiter succedit in re emphyteutica. 24.

Si concessa sit alicui pro se, & hæredibus nulla facta expressione hæredum necessariorum, & vnus extraneus vocatus sit hæres vniuersalis, & alter non nisi in re determinata succedit in re emphyteutica solùm hæres vniuersalis. Ibidem.

1 AMplissimam materiam aggredimur, in qua per magna volumina desudarunt Iuris interpretes circà successionem in Emphyteusi; Quià tamen messis hæc potius ad legalem, quam ad Theologicam falcem spectare videtur, ideò, ne in alienam messem falcem immittere videamur, non diutiùs, quam par fit, in istius materiæ discussione immorabimur; ità tamen sobrij, & fugaces non erimus, vt ea delibare omittamus, quæ vel cum Theologico examine aliquam habet affinitatem, vel ignorari à Theologis ingens dedecus ingereret. Copiosiora si quis cupiat consulat *Panormitanum in c. in præ-*
sentia n. 24. de probationibus. Decium ibidem, Panorm.
Speculatorem tit. de locato versic. nunc ali- Decius.
qua, Clarum lib. 4. senten. §. emphyteusis Speculator.
quæst. 30. Baldum in c. quæ in Eccl. de con- Clarus.
stit. & in l. generaliter §. cum autem de in- Baldus.
stit. & subst. Gigantem lib. de pensionibus, Gigas.
& alios innumeros.

Circà hanc materiam potissimùm hæc inuestiganda erunt. Primò, an ex suppositione, quod filij naturales regulariter nequeant succedere in iure Emphyteutico, si posteà priuilegio Principis, vel per subsequens matrimonium legitimentur ius acquirant ad succedendum, quandò emphyteusis data est alicui pro se, & suis filijs, siuè exprimatur in concessione, quod isti sint legitimi, siuè nihil exprimatur.

Secundò, an quandò emphyteusis concessa est alicui pro se, suisq; filijs ex iusto matrimonio natis, vel nasciturìs, si posteà ex matrimonio ab ipsis contrahentibus ob bonam fidem iusto reputato, & celebrato cum debitis requisitis in faciem Ecclesiæ (cui tamen occultum impedimentum dirimens subest) filij nascantur, an, inquam, huiusmodi filij licitè succedere valeant in iure Emphyteutico.

Tertiò, an quandò Emphyteusis conceditur alicui pro se, & suis filijs intelligatur concessa pro masculis tantùm, an etiam pro fœminis.

Quartò, an si Emphyteusis Ecclesiastica concessa sit alicui, quem constat non esse legitimum, pro ipso, & filijs suis, etiam ipsius filij naturales possint succedere in Emphyteusi.

Quintò, an quandò alicui conceditur emphyteusis ad tertiam, vel quartam generationem, an inquam præsumendum sit generationes computandas esse à persona, cui immediatè conceditur, an verò ab ipsius filio.

Sextò, an res Emphyteutica concessa alicui pro se, & filijs possit per eum, cui immediatè concessa est transmitti ad vnum dumtaxat filium alijs seclusis.

Septimò, an, quandò concessa est Emphyteusis alicui determinatæ personæ, & hæc transit ad Religionem, Monasterium, seu Religio succedat in Emphyteusim loco ipsius.

Octauò, an quandò ob aliquod delictum alicuius omnia bona transeunt ad Fiscum simul cum illis transeat etiam ius emphyteuticum, quod possidet.

Nonò, quandònam hæredes extranei succedant in iure Emphyteutico.

Vltimò, an ius Emphyteuticum transeat solummodò ad hæredes vniuersales, an verò etiam ad hæredes in re certa.

Azorius Iulius Clarus. Cardinalis Palæotus, Baldus Paulus de Castro. Alexander. Glosa Hostiensis. Ioannes Andreas Panormitanus Baldus Iason.

Assertio I. Si filij naturales fuerint per
2 Priuilegium Principis sæcularis legitimati possunt succedere, & succedunt in Emphytheusi communi, non sic in Ecclesiastica, dummodò tamen in concessione Emphytheusis communis non dictum fuerit pro se, & suis filijs legitimis; si verò fuerint legitimati per subsequens matrimonium possunt in vtraque succedere. Prima pars quòad emphytheusim communē est *Azorij Instit. moralium lib. 10. cap. 10. quæsito 3. Iulij Clari in 4. sent. §. emphytheusis quæst. 31.*, qui asserit hanc esse opinionem communem; quòad emphytheusim Ecclesiasticam est *Card. Pallaoti lib. de nothis, & spurijs cap. 31. n. 3. Baldi in l. generalitèr §. cum autem C. de instit. & subst. Pauli de Castro in l. apud Iulianum §. si quis alieni ff. de legat. 1. Alexandri conf. 123. 1. parte, & aliorum*; quòad limitationem per illam particulam, *dummodò* &c. est auctorum, qui supra, & *Azorij loc. cit. quæsit. 6.* Secunda pars est *Glos. Hostiensis, Ioannis And. Panormitani in c. tanta nec filij sint legitimi, Baldi in fin. C. de ijs qui ven. æt. impet. Iasonis in l. generalitèr §. cum autem C. de instit., & subst., & aliorum.*

Per legitimationem fit restitutio natalium.

Probatur prima pars, quià nec expresse excluduntur per concedentem in concessione, & ratio, proptèr quam excluduntur à iure tollitur per priuilegium Principis, vel enim excluduntur in odium natalium, vel ob infamiam, quæ ex eisdem natalibus non legitimis oritur; per legitimationem autem fit restitutio natalium *Baldus in l. 1. C. de in. aur. Ascul. & Bartolus in l. Gallus §. & quid si tantum de lib., & posth.* & persona legitimata desinit esse turpis *Baldus in l. Imperialis C. de nuptijs, Iason in l. si is, qui pro emptore ff. de vsucap. Andreas Alciatus conf. 206. n. 6.*, & æquè est hæres, iuraque hæredum habet, ac liberi ex legitimo matrimonio procreati *Baldus in l. cam quam col. 1. in extra. C. de fideicom. l. si te parens*, & ibi *Baldus C. de suis, & legit.*, legitimati etiam æquiparantur adoptiuis *Baldus in addit. Speculat. de succesf. ab intest. verbo legitimati non sunt, & in l. si te C. de suis, & legit.*, ergo non est, cur debeant excludi.

Persona legitimata desinit esse turpis. Baldus Alciatus Speculator.

Circa hanc primam partem assertionis ratio insurgit dubitandi, an quæ dicta sunt, valeant dumtaxàt, quandò non extant filij legitimi ex iusto matrimonio procreati, sed extant tantum naturales, & legitimati, an verò etiam, quandò simul cum naturalibus legitimatis extant quoque naturales legitimi, & si valent in hoc etiam secundo casu, an æquis portionibus legitimati succedant cum legitimis, an quomodò. Pro quo aduerte extantibus filijs legitimis non agnoscendum esse legitimatum, nisi illi consenserint, quorum interest non legitimari eum per successionem *Iacobus de Bel. in l. communium C. de natural. lib. Salic. in auth. non licet eodem tit. Baldus in 1. constit. Cod. col. vlt. Doctores in l. ex facto in princip. de vulg., & pupil.*, & ibi *Paulus de Castro*; nisi legitimatio sequatur per rescriptum Principis cum clausula, ex certa scientia. *Alexander in l. ex facto col. 9. ff. de vulg., & pupil.* ex quo licèt deducere, quod si consenserint ad legitimationem, non possint dissentiri à consequentibus ad ipsam, vel ex dispositione iuris, vel ex voluntate testatoris; Quibus suppositis; dicendum est facta legitimatione antè obitum Patris, extantibus etiam filijs legitimis, naturales legitimatos æquè cum illis succedere Patre ab intestato non so- 3
lum in hæreditate, sed etiam in iure Emphytheutico, ex testamento verò necessariò debent succedere saltèm in legitima, nisi sint legitimati ea conditione, vt succedere tantùm valeant in eo, in quo Pater voluerit; in reliquis verò vltrà legitimam, sicuti Pater etiam quòad legitimos ex dispositione iuris potest vni magis tribuere, quam alteri, ità potest hoc facere quòad legitimatos tantum, ipsis aliquid vltrà legitimam tribuendo, vel non tribuendo; Facta verò legitimatione post obitum Patris post aditam a legitimis hæreditatem cum illis non succedere, nisi Pater disposuerit, vt in hæreditate secuta posteà per Indultum Principis legitimatione admitterentur. Prima pars colligitur *ex l. si te parens*, & ibi *Bartolus C. de suis, & legitimis ex Iasone consil. 202. col. 5. vol. 2. Baldo in l. cam quam col. 1. C. de fideicom.*, & fundatur in natura legitimationis; quod si hæc valent quòad successionem in hæreditate, non videò, cur non valeant quòad successionem in iure emphytheutico cum ex superiùs probatis in hac eadem parte assertionis omnia obstacula per legitimationem supponantur sublata. Secunda pars, quandò scilicèt non succedunt ab intestato, legitimatis debeatur legitima æquè, ac filijs legitimis colligitur *ex Baldo in c. de causis col. penult. de offic. deleg. Iasone consil. cit. col. 5. vol. 2.* Quod autem quoad reliqua bona vltra legitimā possit Pater plus, vel minùs, vel nihil tribuere legitimatis colligitur *ex l. parentibus, & ibi Bartolus C. de inoffic. testamento l. hac edictali §. 1. C. de resp. nuptijs l. papinianus §. quoniam autem quarta ff. de inoffic. testam.* quæ si valent indifferentèr quoad legitimos, debent admitti quoad legitimatos, nō enim hi plus iuris habent, quam illi. Dixi *nisi sint legitimati ea tantùm conditione, vt succedant in eo, in quo dumtaxat vult Pater*, quià tunc ius eorundem ad vlteriora nō extenditur, etiam si illud non adæquat legitimam *Paulus de Castro in l. solet ff. de iur. isd. omn. iu. & in l. pactum, quod dotali in fin. C. de collat. Alexander conf. 29. par. 4. Bal. in c. qui venerabilem, qui talem sint legit.*

Varij sunt fundamenta quos potest examinari ratio dubitandi.

Non est maior ratio, quod valeant quoad successionem in hæreditate, & non in iure emphytheutica.

Ius non extenditur vltrà id, quod per indultum conceditur.

In hoc sensu potius dicitur dispensatus, quam legitimatus.

git. in 27. col., & potiùs dicitur dispensatus, quam verè legitimatus. Secunda pars, præter quam quod colligitur *ex Bartolo in l. Gallus §. & quod si tantùm*, & ibi *Baldus in 8. col. de lib. & posth.* ea ratione euincitur, quia post obitum Patris filij legitimi ius acquisierunt non solùm in hæreditate, sed etiam in iure Emphytheutico; iuri autem alteri acquisito Princeps non derogat, nisi magna, & iusta de causa & certa ex scientia. Dixi, *nisi Pater disposuerit, quod eueniente legitimatione admitterentur in hæreditate*, tùm proptèr auctoritates *Bartoli*, & *Baldi* locis citatis, tùm proptèr dispositionem testatoris supposita illa conditione legitimationis.

Iuri alteri acquisito Princeps non derogat, nisi ex iusta causa.

Probatur secunda pars, quià Princeps sæcularis non habet potestatem circà bona èmphytheutica Ecclesiastica, ergo Priuilegium ab eodem concessum non potest extendi in ordine ad talia bona, adeòque non poterit legitimatus à Principe sæculari in talibus bonis succedere; Neque dicas, impedimentum solummodò fundari in persona illegitima, quæ subest auctoritati, & Iurisdictioni eiusdem Principis sæcularis, quo semèl sublato per priuilegium legitimationis, non est, cur talia bona in ipsum nequeant transire, sicuti transeunt in cæteras quascunque personas sæculares indifferentèr; sicuti autem impedimentum afficit personam subiectam sibi, ità potest Princeps illud impedimentum ab ipso tollere; Instantia confirmatur, quià sicuti legitimatus per Principem succedit vbique per *Bartolum in l. communium C. de natur. lib.*, *& in l. cunctos populos 7. quæst. versic. sed insurgit C. de Summa Trinit.*, *& fid. Cath.*, ita per eundem etiam legitimatus poterit in quibuscunque bonis succedere; tota enim repugnantia succedendi non est proptèr bona, sed proptèr inhabilitatem eius, qui debet succedere, ergo semèl illa sublata per legitimationem, non est, cur si in omnibus locis potest succedere, non possit etiam succedere in omnibus bonis; contrà enim impugnaberis, quià impedimentum in naturalibus ad succedendum non est solum iuris ciuilis, sed etiam, & a fortiori iuris canonici; per legitimationem autem Principis sæcularis non tollitur impedimentum absolutè quòad vtrumque ius, sed tantùm quòad ius ciuile, in quo sicuti potest dispensare, ità etiam priuilegia concedere, sicuti autem non habet dispensandi potestatem in iure canonico, ita nec concedendi priuilegia quòad illud, & sic cum remaneat illud impedimentum quòad ius canonicum deficit ius succedendi; ex quo patet discrimen intèr legitimatum aptum ad succedendum, vbique in bonis laicalibus, & intèr legitimatum non aptum ad succedendum in bonis emphytheusis Ecclesiasticæ; ille enim habilitatur per derogationem iuris

Princeps sæcularis non habet potestatem quòad bona emphytheutica Ecclesiastica.

Bartolus

Impedimentum in naturalibus ad succedendum non solum est iuris ciuilis, sed etiam canonici.

ciuilis, quod cum sit vnum semèl ablatum, intelligitur vbique ablatum; priuilegium etenim derogationis, vtpotè personale semper comitatur personam, cui est concessum, nec respicit determinatè locum; iste verò licèt habilitetur per derogationem iuris ciuilis non habilitatur per derogationem iuris canonici, quod cum sit ab illo separabile potest perseuerare, & obligare illo non perseuerante, & extincto, adeòque cum ius canonicum prohibeat successionem naturalis in bonis Emphytheuticis Ecclesiasticis non poterit per solam habilitationem Principis sæcularis in illis succedere; Neque vrgeas, cum in successione iuris Emphytheutici acquiratur solummodò dominium vtile rei Emphytheuticæ videri posse emphytheutam naturalem habilitari quòad illud per Potestatem, seu Principem sæcularem, cum illud dominium vtile quamuis sit rei Ecclesiasticæ per concessionem factam laico factum sit laicale, adeòque sub Potestate Principis laicalis; non vrgeas, inquam, nam licèt dominium vtile prout iam translatum subiaceat potestati Principis sæcularis, non subiacet tamen quòad modum translationis, nam sicuti Ecclesia potest velle, vt transferantur res Ecclesiasticæ, vel non transferantur, ità potest præcipere vt, transferantur istis, & non illis. Recole, quæ dicta sunt superius *prænot. 2. assert. 2. per totum*.

Discrimen in ordine ad succedendum vbique, & ad succedendum in omnibus bonis.

Res emphytheutica Ecclesiastica translata in laicum licet subiaceat potestati laicali, quoad subsequentia, non tamen quoad concessionem, & modum.

Circa hanc secundam partem assertionis oritur iam difficultas, an legitimati priuilegio Summi Pontificis intelligantur habilitati ad succedendum in iure emphytheutico Ecclesiastico: Pro solutione, aduerte multiplicitèr posse naturales Pontificem legitimare; primò vt Princeps particularis in territorijs Ecclesiastico dominio etiam in temporalibus subiectis. Secundo vt Pontifex habens vbique terrarū dominium, seu iurisdictionem spiritualem. Tertiò si hoc facit, vt Pontifex, vel posse legitimare præcisè restituendo legitimis natalibus, & nihil aliud esprimendo, vel legitimare adiecta clausula in omnibus spiritualibus scilicèt, & temporalibus; Si legitimet præcisè primo modo scilicet, vt 4
Princeps particularis in suo territorio; sentiendum est non habilitari ad succedendum in iure emphytheutico Ecclesiastico. Ratio est, quià quæ facit, vt Princeps particularis restringuntur ad ea dumtaxat, ad quæ extenditur potestas aliorum Principum particularium, nec vlteriùs debet fieri extènsio, nisi in priuilegio exprimatur; in consueta etenim concessione regularitèr non veniunt ea, quæ ordinariò non conceduntur, & exigunt specialem, & extraordinariam concessionem; in ordinaria autem concessione Principum non venit habilitatio ad iura Ecclesiastica. Si legitimet, vt Pontifex, & 5

Multipliciter potest Pontifex legitimare.

In concessione non veniunt ea, quæ ordinariò non conceduntur.

5 in priuilegio legitimationis dicat præcisè se restituere legitimis natalibus, tunc non præsumitur habilitare ad iura Ecclesiastica Emphytheutica, & dignitates, si verò
6 addat illam clausulam *in omnibus spiritualibus & temporalibus*, tunc verè quoad iura Emphytheutica habilitat. Ratio primæ partis est, quià restituere legitimis natalibus, & habilitare ad iura, quæ legitimatis regulariter non conceduntur sunt quid omninò distinctum, & separabile, ergo per concessionem vnius alterum non debet præsumi concessum, nisi exprimatur. Antecedens patet, cum quandòque concedatur habilitatio ad vnum, & non ad alterum. Consequentia probatur, quià priuilegia contrà ius commune sunt strictè interpretanda *Ioan. de Immol. in l. etiam ff. solut. matrim. per l. ius singulare ff. de legit. l. si quando in princip. C. de inoffic. testam.* nec comprehendunt casus omissos *Baldus in c. primo col. prima quibus modis feudum amit. in 2. rubr. per c. licet de transact.* Ratio secundæ partis est, quià auctoritas Pontificis est suprà quodcunque ius positiuum siuè ciuile, siuè canonicum, ergo sicuti potest in illo dispensare poterit in omnibus casibus per specialia priuilegia illi derogare; Derogare autem præsumitur iuri prohibenti succesionem in emphytheusi, ex eo, quod adiecerit clausulam *in omnibus tùm spiritualibus, tùm temporalibus*.

Restituere legitimis natalibus & habilitare ad iura legitimorum sunt distinctum.

Priuilegia contra ius commune sunt strictè interpretanda. Immola. Baldus

Probatur tertia pars, quoad illam limitationem additam in assertione *dummodo tamen in concessione emphytheusis communis non dictum fuerit pro se, & suis filijs legitimis*. Probatur, inquam, primò ex *Baldo ex l. si quis aliquid C. de his qui ven. ætat. impetrarunt*, vbi asserit, quod, quandò emphytheusis data est alicui pro se, & suis filijs legitimis, nomine legitimorum veniant tantum legitimè naturaliter nati ex præsumpta concedentis voluntate, non enim præsumendus est, quod voluerit emphytheusim ad plures extendere, quam expresè in concessione vocauerit; hoc enim cederet in ipsius perniciem, quam noluisse rationabilis præsumptio est, sed legitimati ex rescripto Principis non sunt naturalitèr legitimi, sed tantum ciuilitèr, & ex fictione; vnde iure merito idem *Baldus in l. canonum C. de constitutionibus* asserit legitimationem similem esse Alchimiæ, quæ facit apparere illud, quod non est, tanquam aurum, quod propriè aurum non est, sicque illa in legitimato facit apparere figuram legitimi, quam non habet; cum hæc debeat proficisci a rerum natura, quæ immutabilis est. Probatur secundo ex parte legitimantis, quià non extante expressa voluntate concedentis, quinimmò præsumptione in contrarium non est præsumendum Principem vellè præiudicare iuri proprietarij, & legitimorum filiorum emphytheutæ, sed præiudicaret, si per ipsum legitimati deberent succedere, ergò &c. Minor probatur, quia per tale Principis priuilegium plures admitterentur in iure emphytheutico, quam ipse vocauerit, & filij legitimi, qui ius ex natura legitimatis habēt in ius paternum fraudarentur, dum illud ex vi legitimationis esset diuidendum in legitimatos. Probatur tertiò ex *Paulo de Castro in l. generaliter §. cum autem C. de instit. & substit.* vbi habet, quod in communi modo loquendi in dispositione testatoris, & statuti nomine legitimorum non veniāt legitimati per rescriptum Principis per id, quod habetur *in textu & in gl. in c. innotuit de elect.* ergo etiam hoc idem valet in contractibus *c. ex lit. cl. 1. extra de sponsalibus*. Probatur quartò, quià in testamentis verba debent intelligi naturalitèr, & propriè, non fictè *l. fideicommissum C. de condict. & demonst.* ergo etiam hoc debet intelligi in concessionibus Emphytheuticis, cū non sit assignabilis disparratio; Neque obstat, quod asseritur apud *Baldum l. si quod aliquod de constitutionibus*, nempè si relinquatur ex dispontione testatoris executor propriæ voluntatis, qui fuerit Prior pro tempore alicuius determinatæ Ecclesiæ, hicque sit naturalis ex dispositione Pontificis dispensatus ad prioratum illum validè hic subeat onus, ad quod assumptus est executoris, ergo etiam si sit per legitimationem dispensatus ad legitima natalia poterit succedere, & assumere ius Emphytheuticum; non obstat, inquam, tùm quia munus executoris nullibi prohibetur naturalibus, sicuti prohibetur ius succedendi in iure Emphytheutico; tùm quià munus executoris nulli præiudicat, sicuti præiudicat successio.

Baldus

Nomine legitimorum veniunt tantum legitimè naturaliter nati.

Legitimatio est similes Alchimia quæ facit apparere illud, quod non est.

Fieret præiudicium proprietario, & filijs legitimis. Paulus de Castro

Glosa

Assertum per Baldum pariter ad rem nostram & resolutum est.

Probatur quarta pars, quod scilicet valeāt succedere tùm in Ecclesiastica, tùm in communi Emphytheusi, si per subsequens matrimonium fuerint legitimati *ex tit. 4. decretalium qui filij sint legitimi c. 1. & cap. tertio eodem tit.* vbi dicitur, tanta vis est matrimonij, vt qui antea illegitimè sunt geniti post contractum matrimonium legitimi censeantur, quod absolutè verificatur, præcipuè tamen, quandò proles fornicariè concepta nascitur post matrimonium contractum, eo quià non sola iuris dispositione retrotrahentis matrimonium ad tempus conceptionis legitimatur, sed etiam ex voluntate contrahentis tacitè acceptantis prolem vt suam; vndè dici solet, quod matrimonium subsequens omnia antecedentia purgat quoad omnia, ità vt non solum in hæreditate, feudo, & similibus cum alijs legitimis succedere possit, sed etiam si proles sit mascula possit ad Ecclesiasticos ordines, & dignitates sine vlla dispensatione promoueri *Layman tract. 10. part. 3. cap. 5. n. 2. & alij communiter*. Accedit auctoritas *Pauli de Castro in l. Generaliter §. cum autem C. de instit.*

Vis matrimonij ea est, vt illegitimè geniti legitimi censeantur.

Matrimonium subsequens omnia antecedentia purgat. Layman Paulus de Castro

stitut. & subslit. ibique Doctores communitèr asserentes nomine filiorũ legitimorũ venire legitimatos per subsequens matrimonium, vndè benè dicitur, quod legitimatio per subsequens matrimonium fingit retrò, quià naturam imitatur, *Baldus in l. in testam. quæst. 9. C. de testamento militari,* & legitimatus tali modo consequitur feudum Patri, eiusque filijs legitimis à Principe concessum secundum communem opinionem *Baldi & Andreæ Iser in §. naturales si de feud. fuer. contr. inter dom. & agnat. Abbatis in c. innotuit col. pen. de electhion. in c. tanta col. 2. qui filij sint legitimi Ias. consil. 168. n. 6. vol. 4.* eego etiam poterit consequi emphytheusim a proprietario pro illo, & filijs legitimis concessam. Ex quo patet disparitas, quæ intercedit intèr legitimatum per rescriptum Principis, & legitimatum per subsequens matrimonium; ille etenim solum ciuiliter, & fictione iuris dicitur legitimus, cum priuilegium Principis non purget omnia antecedentia, iste vero dicitur naturalitèr talis, nec sola fictione, sed ipsa natura antecedentia purgantur, ille mutua parentum voluntate acceptatur, vt talis, iste solummodo ab extrinseco, auctoritate scilicèt Principis, & licèt supposito Principis rescripto acceptaretur vt talis, nõ haberet consensus fundamentum in natura, sed in solo beneplacito.

Andreas Iser Abbas. Iason

Legitimati per Principem dicuntur solum legitimi ciuiliter, legitimati per subsequens matrimonium legitimi naturaliter.

7 Assertio II. Natos ex matrimonio publicè contracto in faciem Ecclesiæ cum omnibus requisitis de iure, & valido ab ipsis contrahentibus reputato, licèt eidem subsit occultum impedimentum dirimens, validè & iustè succedere Patri in Emphytheusi tùm communi, tùm Ecclesiastica, quousque perseuerat occultum tale impedimentum dirimens, secùs verò eodem manifestato, vel ipsis natis, vel proprietario.

Probatur prima pars, quià celebrato in faciem Ecclesiæ matrimonio cum omnibus extrinsecè requisitis, & nihilo; in contrarium obstante matrimonium ipsum suos debet sortiri effectus tùm in foro externo, tùm in foro interno, cum bona vtriusque contrahentis fides eosdem excuset à quocunque errore, & inualiditate non cognita, sed intèr effectus matrimonij est, vt proles ex eodem suscepta succedat Patri in omnibus suis iuribus ab intestato, & in iure Emphytheutico concesso pro se, & suis filijs legitimis, ergo &c. Maior probatur, quia si quid obstaret, quominus matrimonium illud suos non deberet sortiri effectus, maximè occultum impedimentum dirimens; sed hoc non, quia illud impedit dumtaxat coram Deo, qui solus occulta penetrat, non coram Ecclesia, quæ adhibitis omnibus, quæ de iure requiruntur approbat contractus matrimoniales in faciem ipsius celebratos; effectus autem matrimonij necessariò consequuntur ad ipsum, vt exterius validum, & per iura approbatum, vtpotè qui, cum sint effectus humani procedunt à suis causis humano modo institutis; Causæ autem humano modo institutæ validę sunt, quandò procedunt, & fiunt secundum allegata, & probata; cæteròqui omnia humana commercia in suo esse confunderentur, & ingererent animabus laqueos, si non sufficerent, quæ humano modo fieri possent. Confirmatur, quià contrahentes ipsi bona fide cohabitantes, adhibitisque omnibus de iure requisitis ad validitatem matrimonij impedimentum non dignoscentes licitè, & iustè cohabitant, actusque coniugales ipsis non imputantur ad culpam, nec coram Deo, nec coram hominibus, ergo etiam proles ex ipsis sic cohabitantibus procedens poterit licitè, & iustè ea consequi, quæ ex tali iusta cohabitatione consequuntur; approbata etenim causa, vt iusta, non est, cur reprobentur effectus ad ipsam consequentes.

Bona fides excusat à quocunque errore, & inualiditate non cognita.

Error non cognitus impedit solum coram Deo, qui solus occulta penetrat.

Approbata causa vt iusta, non est cur reprobentur effectus ad ipsam consequentes.

Probatur secunda pars, ex contractu cognito, vt nullo nulli possunt esse effectus; non entis enim nullæ possunt esse qualitates, nullæ passiones, ergo cognito matrimonio, vt nullo ex impedimento dirimente prius occulto, postea apparente non potest esse legitima, & iusta successio, quæ est effectus eiusdem. Confirmatur primò, quia maritus ipse, & vxor, qui contraxerunt bona fide in faciem Ecclesiæ existimantes contractui nullum subesse impedimentum, cognito posteà impedimento occulto non possunt adinuicem actus matrimoniales exercere, & exercentes fornicariè operantur, non licitè, nisi obtinuerint à Pontifice dispensationem, vt suppono ex quæstionibus de matrimonio, ergo, & proles ipsa ex tali matrimonio cum tali impedimento inito cognita inualiditate eiusdem non poterit licitè succedere. Consequentia patet, quià non minùs existente nullitate matrimonij repugnant actus coniugales intèr coniuges, ac successio prolis in iuribus eorundem, cum hæc fundetur in validitate eiusdem matrimonij. Confirmatur secundò. Qui bona fide detinet, & possidet rem alienam cognito posteà errore, & ratione rei alienæ tenetur illam dimittere, & restituere proprio domino, ergo etiam, qui bona fide succedit in iuribus paternis supposita validitate matrimonij, cognita posteà nullitate eiusdem tenetur talia iura dimittere, vt transeant in legitimum Dominum.

Contractus, qui est nullus, nullos possunt esse effectus.

Effectus consequentes ad matrimonium fundantur in validitate eiusdem matrimonij.

Hic multiplex insurgit ratio dubitandi, & primò, an proles ex tali matrimonio suscepta, quæ mortuo Patre non solum adiuit hæreditatem, sed etiam iura emphytheutica teneatur cognito errore ius ipsum emphytheuticum dimittere non expectata Iudicis sententia, nec probata per actorem inualiditate matrimonij, ex quo

Multæ rationes dubitandi propo[illegible] discutiendæ.

genita

genita fuit. Secundò, an cognita per alterum ex parentibus nullitate, ipsique manifestata, sed non plenè probata teneatur filius eidem credere, & dimittere. Tertiò, an si adiuerit hæreditatem, iusque emphytheuticum post mortem parentis, eique postea per Dominum directum probetur nullitas matrimonij, ex quo ortus est possit titulo præscriptionis excipere, si tantum temporis à die aditionis transierit, quantum iura statuunt ad præscribendum. Quartò, an cognita post multum temporis à die aditionis nullitate matrimonij teneatur non solum ius Emphytheuticum dimittere, sed etiam compensare Domino directo fructus, quos indè percepit detracta pensione, quam supponitur soluisse, & pretio laboris, & industriæ, quæ impendidit in perceptione talium fructuum.

8 Ad primum dicendum est, in foro conscientiæ teneri statim dimittere non expectata Iudicis sententia, nec plena probatione partis, non sic in foro externo. Ratio primæ partis est, quia ex quo cognoscit, se ius aliquod non habere in re ipsam, nec titulum eam detinendi iniustè detinet, & iniquus acceptor illius est in præiuditium habentis ius reale ad illam, ergo non potest licitè retinere, sed tenetur in foro conscientiæ, in quo attenditur ius secundum veritatem, non secundum quod apparet, dimittere; neque dicas, licet non habeat titulum realem, habere tamen titulum coloratum, qui nisi auferatur per sententiam Iudicis tribuit sufficiens ius ad detinendum; contrà enim impugnaberis, quia licet titulus coloratus sufficiens sit ad eludendam in foro externo intentionem actoris, quoadusque probauerit fundamentum talis intentionis, non est tamen sufficiens in foro interno ad fundandam intentionem detinentis, si ipsi constiterit iniustè detinere, vndè titulus coloratus ad summum valet in foro externo, non in interno. Neque item afferas, neminem teneri exequi in se ipso pœnam antè Iudicis sententiam; contrà enim adhuc impugnaberis, quia priuari in data hypothesi iure detinendi Emphytheusim non est pœna, sed verus, & realis effectus iustitiæ commutatiuæ consistens in eo, quod quis aduersus alium non acquirat rem, ad quam ius nullum habet. Ratio secundæ partis est, quia in foro externo nemo priuandus est iure acquisito, quod saltem ex titulo colorato possidet, nisi probetur iniquè possidere, & hoc iuridicè, tùm quia in foro externo nemo ius habet aduersus alterum, quandò hic habet iustam, & apparentem causam excipiendi, vndè in ordine ad hoc instituta sunt iudicia secundum iuris ordinem, quibus secundum allegata, & probata veritas quantum fieri potest, elucidetur, ergo requiritur Iudicis sentẽtia secundum eadem allegata, & probata pruden-

Vi cognito errore detineret, esset iniustus detentor.

Titulus coloratus non potest suffragari cognoscenti se ius non habere in foro interno.

Priuari iure emphyteumento hoc casu non est pœna, sed verus, & realis effectus iustitiæ commutatiuæ.

tèr, & iuridicè iudicantis.

Ad secundum, asserendum est, filium non teneri credere alteri ex parentibus asserenti ipsum fuisse procreatum ex matrimonio inualido proptèr impedimentum dirimens, sed non plenè probanti, nec propterea dimittere ius emphytheuticum acquisitum. Probatur primò, quia ex quo quis procreatus est ex matrimonio in faciem Ecclesiæ celebrato cum omnibus à iure requisitis habet fundatam intentionem legitimè succedendi, ergo nisi probatur contrarium habet legitimum ius succedendi, & perseuerandi in successione; per simplicem autem assertionem non fit iuridica probatio; qui enim asserit, vt consequatur effectum assertionis, debet ex generali regula probare, quod asserit. Confirmatur, quia matri asserenti filium non esse procreatum à marito, sed ab adultero filius non tenetur credere, etiam si illa adhibuerit iuramentum, sed potest iustè perseuerare in hæreditate paterna, seu in iure illam adeundi, vt suppono ex quæstionibus de matrimonio ex communi Doctorum consensu, ergo etiam alteri ex parentibus asserenti ipsum esse genitum ex matrimonio inualido licet in faciem Ecclesiæ contracto non tenebitur idem genitus credere, sed poterit perseuerare; sufficit enim, quod ipse probauerit in hoc secundo casu, quod matrimonium fuerit cum omnibus extrinsecè requisitis celebratum, & tunc præsumptio stat in fauorem ipsius, sicuti sufficit in primo, quod probauerit, quod tempore suę conceptionis mater cohabitaret cum marito ad inducendum rationabilem, & iustam præsumptionem pro ipso. 9

Filius habet legitimam intentionem fundatam succedendi, qua non tollitur per simplicem assertionem.

Ob dictū matris asserentis filium esse ex adulterio non tenetur idem filius dimittere hæreditatem paternam.

Ad tertium dicendum est, posse vti titulo præscriptionis aduersum Dominum directum probantem, post tempus à iure præfinitum ad præscribendum, præscribentem non esse procreatum ex matrimonio secundum se valido. Ratio manifesta est, quia in huiusmodi successore saluantur omnes conditiones requisitæ ad iustè præscribendum, & iusta præscriptio transfert ius reale, & legitimum in præscribentem aduersus verum Dominum, vt suppono ex *tit. Contractus 1. prænot. 2. per totum, & ex titulo præscriptio*, ergo poterit tali titulo vti aduersus Dominum in ordine ad perseuerandum in iure Emphytheutico iam acquisito. Antecedens patet, quia conditiones requisitæ ad iustè præscribendam sunt quatuor, & primò possessio *iuxtà reg. iur. in 6. sine possessione*, secundò titulus probabilitèr præsumptus, tertiò bona fides, quartò continuatio possessionis cum bona fide per tempus à iure præscriptum, quæ omnia si benè perpendantur, reperiuntur in successore, de quo loquimur; ipse enim ex quo adiuit hæreditatem, & iura paterna etiam quoad em- 10

Præscriptio cum omnibus conditionibus à iure requisitis transfert ius reale.

phytheusim acquisiuit possessionem ciuilem, non quidem in proprietatem, sed in dominium vtile; ipse bonam fidem habere supponitur, ex quo ipse, & omnes supponunt, sibi deberi iure hæreditario; Neque obstat, si afferatur iuxtà casum superioris rationis dubitandi tolli bonam fidem, vel saltem constitui in dubio bonæ fidei per assertionem alterius ex parentibus dicentis ipsum procreatum ex matrimonio inualido; non obstat, inquam, tùm quia tale dubium, si quod ingeritur per talem assertionem, tollitur ex iuris præsumptione; tùm quia licet dubium tolleret bonam fidem in prima inceptione possessionis, non tollit tamen in continuatione ipsius possessionis post ipsam aditam perfectè cum bona fide, vt videbimus, dum de præscriptionibus; Ipse item habet titulum probabilitèr, & rationabilitèr præsumptum fundatum in præsumpta legitimitate ex matrimonio rationabilitèr validò præsumpto; ipse tandem in possessione continuauit per tempus a iure præfinitum ad præscribendum, ergo &c. Consequentia probatur, quia si iustus titulus præscriptionis est sufficiens in alijs omnibus contrà actionem veri Domini, cur non in iure emphytheutico?

Proponitur instantia, & simul resoluitur.

Dubium si quod ingeritur tollitur ex iuris præsumptione.

Dices specialem esse rationem in iure emphytheutico, eo quia in ipso faciliùs dominium vtile trahitur ad directum, quod non præscribitur per emphytheutam; in alijs verò, cum non sola vtilitas, sed etiam proprietas præscribatur difficiliùs potest res ipsa per Dominum ad se trahi; vndè dominium ipsum directum, quod semper remanet penes proprietarium, potest asseri, quod sit ratio, cur dominium vtile non præscribatur, quandò probatur, titulum, ex quo oritur possessio, non subsistere. Sed contrà. Quid inde? Certum est, quod Dominium vtile diuidatur a directo, ergo quotiescunque est sufficiens titulus ad illud præscribendum, non est, cur ab isto impediatur.

Non est specialis ratio, cur aliæ res possint præscribi, & non ius Emphytheuticum.

11 Ad quartum dicendum est, regularitèr non teneri ad fructuum restitutionem perceptorum antè probationem nullitatis matrimonij, quia regularitèr huiusmodi fructus sunt consumptibiles, & singulis annis consumuntur, & hic hæc ratio est, quia radix huiusmodi restitutionis non potest esse, nisi, vel res ipsa accepta, vel iniusta eiusdem acceptio; sed in casu responsionis ipsi fructus accepti non obligant, eo quia regularitèr non supponuntur remanere, sed successiuè consumi, nec iniusta acceptio, cum bona fide acceperit, & ex titulo probabilitèr, & rationabilitèr præsumpto. Dixi *regularitèr*, quia quandoque potest esse obligatio restitutionis, puta, si ex illis fructibus perceptis, & consumptis perceptor ipse factus fuisset locupletior; quia tamen in perceptione talium fructuum suam impendit industriam, suas insumit operas, & vlterius prosequendo consuetas proprietario soluit pensiones, & proprietarius ipse illas percepit, non videtur regularitèr vigere talis obligatio, sed extingui.

Regularitèr huiusmodi fructus sunt consumptibiles, & singulis annis consumuntur.

Assertio III. Concesso iure Emphytheutico alicui pro se, & filijs suis nomine filiorum veniunt non solum masculi, sed etiam fœminæ, *Salicetus*, *Tiraquel*, *Alciatus*, *Paris apud Coarruuiam lib. 2. variar. resol. cap. 18. n. 1. contrà Archidiaconum in c. si quis suadente 17. quæst. 4. Romanum cons. 25. Immolam c. potuit de locato Clarum lib. 4. sent. §. emphytheusis quæst. 32. Azorium Instit. mor. part. 3. lib. 10. c. 10. qui asserit hanc esse opinionem communem.* 12

Salicetus, Tiraquel, Alciatus, Paris, Couarruuias, Archidiaconus, Romanus, Immola, Clarus, Azorius

Probatur, quia filiorum appellatione, tàm fœminæ, quàm masculi continentur *l. maximum vitium C. de lib. præteritis l. si quis ità ff. de testam. tutel. l. si ità scriptum ff. de leg. 2. Doctores in c. Raynaldus de testam. Dec. cons. 414. n. 3. & 4.*, ergo non est, cur excludantur a successione iuris emphytheutici.

Dices primò, allegata iura locum tantum habere in testamentis, & vltimis voluntatibus, non sic in contractibus. Sed contrà quo fundamento hoc asseris? an, quia hęc videatur esse præsumpta voluntas testatoris, non contrahentis? Ex quo hoc coniectas? Quinimmò potiùs contrarium coniectandum est, quia, ex quo contrahentes in celebratione contractuum legem sibi constituere possent, & sibi arbitrarium esset hos, vel illos comprehendere, hos vel illos excludere, si apertè non expresserint, non præsumuntur voluisse excludere eos, qui sub generali nominatorum appellatione regularitèr comprehenduntur, & si fortè voluissent non comprehendere debent sibi imputare, quod hoc non declarauerint? An fortè adstruis habere fundamentum in iure? Dic quæso in quo iure? Assigna, & impugnabeteis. Quin potius in iure contrarium euincitur dum *in l. 1. §. sed, & si incertum ff. de ven. in possess. mut.*, & ex *Bart. in l. si ità scriptum est ff. de leg. 2.* dicitur, quod in fauorabilibus appellatione filiorū fieri debeat extensio ad fœminas.

Ex quo succedendi in emphytheusi cum non excludantur fœminæ, nec excluduntur a successione [illegible] excludendi.

Bartolus

Dices secundò habere fundamentum in iure desumpta paritate à iure succedendi in iuribus feudalibus, a quibus excluduntur fœminæ. Sed contra nescio, qua consequentia, hoc asserere possit specialitèr *Baldus*, qui *in l. Gallus ff. de lib., & posth.* negat in Emphytheusi concessa pro filijs venire fœminas, dum posteà *in c. 2. si de feudis fuer. contr., & in auth. de non al. §. emphytheusim* aperto ore fatetur indistinctè fœminas succedere in Emphytheusi, licèt non succedant in feudis. Respondendo igitur directè ad instantiam assero fœminas non succedere in feudis, nego tamen

Argumentum Baldus [illegible]

Assignatur diuersitas quoad fœminas in succedendo in feudo, & in succedendo in emphytheusi

men ex hoc sequi non succedere in iuribus emphytheuticis, & in his non venire nomine filiorum. Ratio diuersitatis desumitur ex natura diuersa eorundem contractuum, nam feuda conceduntur cum onere personalis obsequij, ad quod videntur impares fœminæ, adeòque ex fine concedentis, & ex dispositione iuris non videntur ad illas extendi, nisi hoc exprimatur; emphytheuses autem conceduntur cum onere determinatæ pensionis realis, quæ æquè potest esse à masculis, & à fœminis, adeòque non est, cur illæ excludantur, & non veniant nomine filiorum.

Hic oritur difficultas apud Iuris interpretes non leuis, an in suppositione nostræ assertionis, qua nomine filiorum comprehenduntur fœminæ in successione rerum Emphytheuticarum eædem fœminæ veniant ordine successiuo post masculos, an æquè primò, & an item veniant, quandò in emphytheusi stipulata pro se, & filijs cum expressione etiam fœminarum adest in aliquibus Vrbibus, seu Prouincijs statutum exclusiuum earundem

13 fœminarum. Quoad primum dicendum est absolutè fœminas non comprehendi ordine successiuo, hoc est in defectum masculorum, sed æquè primò cum illis *Bart. in cons. quæstio ista habet dubia. Baldus in l. quoties C. de suis, & legit. in l. liberti C. de oper. libert. in l. 1. §. vbi autem C. de cad. toll. in l. fin. C. de verb. signif. Salic. in l. 217. C. de iu. Emphyth. Alexander in cons. 127. 1. part. quod est in 4. part. cons. 14., & in l. quod dicitur C. de verb. oblig.*

Baldus, Salicetus, Alexander.

Baldus. Rationem adducit *Baldus in l. liberti C. de oper. libert.* ex discrimine, quod intercedit intèr successionem in feudo, & successionem in Emphytheusi; in illa etenim fœminæ non veniunt, nisi ordine successiuo, eo quià sunt extrà ordinem, & quasi actiones subsidiariæ; feuda etenim instituta sunt principalitèr proptèr virile obsequium, cui non nisi in subsidium ex intentione iuris potest fœmina substitui; in ista verò ex natura sua non subsidiariè constituuntur fœminæ, nec sunt extrà ordinem, cum emphytheusis concedatur proptèr reales pensiones, quæ æquè possunt esse à masculis, ac à fœminis. Hoc, quod dicitur de emphytheusi in ordine ad fœminas [illegible] extendit *idem Baldus loco citato ex Bartolo*, quod valeat etiam in casu, quo Pater condito suo vltimo testamento institueret hæredem vniuersalem filium masculum, & fœminam non nisi in re certa, & determinata, addendo clausulam, qua iuberet eandem tali re debere esse contentam, & nil aliud posse petere; asserit enim, quod in hoc casu fœmina æquè primo succederet in iure emphytheutico cum fratre, eo quià ex vi simplicis concessionis per Dominum directum factæ Patri pro se, & filijs æquale ius habet cum fratre independentèr à dispositione Patris ad talem rem emphytheuticam, nec prohibitio Patris per illam clausulam potest eidem officere, eo quià illa respicit bona hæreditatis paternæ, non iura emphytheutica.

In feudo fœminæ stant subsidiariè, in emphytheusi principalitèr.

Baldus, Bartolus.

Valet etiam si filius masculus esset hæres vniuersalis, & fœmina nonnisi in re certa & determinata.

Rationem aliam adducit *Bartolus in cons. 60. Incipiente quæstio ista habet dubia*, quæ est huiusmodi. Masculi, & fœminæ paritèr ab intestato succedunt, & non ordine successiuo *l. maximum vitium C. de liber. præter.* ergo paritèr admittuntur in iure emphytheutico. Consequentia tenet, nisi assignetur disparitas. Ad secundum distin-

Bartolus.

guendum est, vel enim illud statutum est 14
exclusiuum fœminarum extantibus masculis, vel exclusiuum earundem absolutè; si primum, tunc concessio licèt copulatiuè facta pro masculis, & fœminis locum tantùm habet ordine successiuo, quià verba contractus debent intelligi secundum ordinem iuris communis, vel municipalis *Bart. l. si duo ff. de acquir. hæredit. l. Gallus §. 1. ff. de liber. & posth.*, & *quod not. per Cyn. l. liberti C. de oper. libert.*, si secundum crediderim absolutè excludi à successione iuris Emphytheutici, sistendo præcipuè in foro externo, & ratio est, quià contractus in regionibus nequeunt celebrari, nisi secundum statuta talium regionum, ergo si per alia statuta prohibentur in iure emphytheutico fœminæ succedere, non poterunt succedere. Dixi, *sistendo præcipuè*
in foro externo; non enim video, cur si 15
concedens, qui est rei suæ moderator, & arbiter, liberè concedat etiam fœminis non possint istæ in foro interno priuilegio concessionis gaudere.

Verba contractus debent intelligi secundùm ordinem iuris communis, vel municipalis.

Assertio IV. Si concedatur alicui natu-
rali notoriè tali Emphytheusis Ecclesiasti- 16
ca pro se, & filijs suis, & decedat superstite solum ipsius filio naturali potest hic iustè, & licitè in Emphytheusi succedere. Ita *Baldus in c. quæ Ecclesiarum de constit. nu. 89.* contrà opinionem, quam *Azorius part. 3. instit. mor. lib. 10. cap. 10.* existimat veriorem, & probabiliorem.

Baldus, Azorius.

Probatur primò ex eodem Baldo. Res cum aliqua qualitate concessa alicui non repugnat, quin cum eadem qualitate in alios transeat, si nulla alia sit repugnantia, quam præfatæ qualitatis, ergo Emphytheusis concessa alicui notoriè naturali non repugnat, quin transeat in eiusdem filium etiam naturalem. Antecedens probatur, quià successiones subsequentes se habent ad primam concessionem, sicuti rami ad suam radicem, seu tanquam fructus ad suam originem, in omnibus autem semper ad radicem inspiciendum est *l. qui id quod ff. de donat.* quia omne, quod sequitur ad illam sapit naturam, & qualitates illius, origo etenim seù principium cuiuscunque entis tribuit esse, & qualitates eidem enti ad modum sui esse, suarumque

Successiones subsequentes se habent ad primam concessionem sicuti rami ad suam radicem.

Origo continentibus esse entis ad modum sui esse.

qualitatum. Neque dicas, qualitates affixas origini secundum se tribuere esse consequentibus ad ipsas ad modum eiusdem originis, non sic qualitates concomitantes ipsam originem ex intentione, & arbitrio concedentis praecisè, qui sicuti potest velle tribuere vni, & non alteri, ità potest velle in prima concessione transire in vnum affectum aliqua qualitate, non sic in successione, seu quod idem est derogare iuri communi in casu primae concessionis ex aliquo proprio fine, non sic in casu successionis, sed ipsum in hoc secundo casu relinquere in suo robore; contrà enim impugnaberis, quià ex quo concedens in prima origine concessionis derogauit iuri communi praesumendus est per totam durationem talis concessionis noluisse attendi ad tale ius commune, nisi aliquid in contrarium expresserit, & sic cum concesserit rem Emphytheuticam primo emphytheutae cognito vt naturali, eiusque filijs aliud non addendo, non est praesumendum in successione ex vi illius prioris concessionis voluisse apponi nouam conditionem, quam in celebratione contractus non apposuit, nec expressit apponendam; non enim successio est noua concessio, sed continuatio prioris concessionis; neque vrgeas discontinuari concessionem ex dispositione iuris non admittentis naturales in successione iuris Emphytheutici Ecclesiastici; non vrgeas, inquam, nam ius non loquitur in hoc casu, in quo contrà dispositionem ipsius ius Emphytheuticum conceditur, quod propterea debet perseuerare quousque extenditur ipsa concessio, quae cum sit in persona infecta in sua origine non inficiatur in continuatione per aliam personam positiuè in celebratione contractus non exclusam. Res exemplo, & paritate euincitur. De iure canonico Res ecclesiasticae prohibentur tradi in Emphytheusim, quibus tamèn si semel aduenіat conditio, quod sint solitae emphytheuticari cessat quaecunque prohibitio, & quaecunque concessio postea facta in suo esse subsistit, ergo etiam quamuis ex eodem iure prohibeatur res Ecclesiastica tradi in Emphytheusim naturali, si tamèn semel tradita est eidem in ordine ad talem concessionem cessare supponendum est talem prohibitionem, & subsistere ius Emphytheuticum quousque extenditur talis concessio. Dixi *in ordine ad talem concessionem*; non enim libentèr, & absolutè concedere, posse eadem extincta iterum alijs cōcedi cum iure naturalibus ad succedendum; nam derogatio quoad vnum actum tribuit quidèm ius in ordine ad talem actum quousque perseuerat, non in ordine ad alios distinctos; ex quo patet discrimen inter hunc casum, & casum, quo res solita tradi in emphytheusim per dictum contractum iterum traditur, in hoc etenim consuetudo derogat absolutè iuri communi, in primo solùm in ordine ad talem actum, & continuationem ipsius.

Qui derogauit iuri communi in concessione praesumitur eidem derogare in casu deuolutionis talis concessionis.

Successio non est noua concessio, sed continuatio prioris concessionis.

Non sunt excludenda, quae solita sunt aliàs naturales, si emphytheusis concessa in prima.

Probatur secundò *ex l. 1. C. de impon. lu. descri. lib. 2.* vbi habetur, *quod à principio tituli posterior formatur euentus*, ergo à concessione rei emphytheuticae facta naturali arguendum est, non excludi posteriorem in successione ex eo, quod ipse etiam sit naturalis. Quid ad haec respondet Azorius? Fortè non subsistere ius allegatum in casu nostrae assertionis, sicuti non subsistit in casu, quo si vocaretur in haereditatem naturalis ea conditione, vt si decederet cum solis naturalibus, illi non succederent in ipsa, sed ipsa transiret ad substitutum, tunc enim illi non possent succedere *ex l. generalitèr § cum autem C. de instit. & substit.* & sic non verificatur, quod a principio tituli posterior formatur euentus? Sed non ne videt manifestum discrimen inter vtrumque casum? in primo etenim casu expressè excluduntur naturales à successione, non sic in secundo, in primo nulla potest esse praesumptio in fauorem naturalium, quae praesumptio maximè viget in secundo. Fortè replicabit in hoc casu à principio tituli posteriorem non formari euentum, eo quia Ecclesia concedens iam optimè norit naturalem, cui concedit, cuius conditionis sit, & qualitatis, non sic norit ipsius filios naturales nondum natos, sed nascituros, cuius qualitatis, & conditionis sint futuri, & proindè nullam esse praesumptionem, quod voluerit istos succedere. Sed in primis sic redarguitur, ergo si in concessione facta naturali extarent etiam ipsius filij naturales, quos concedens optimè noscerer, non esset ratio, propter quam deberent excludi; si quidem tota ratio, quam adducit Azorius est, quia concedens non nouerit, cuius qualitatis sint futuri, ergo non ratione naturalitatis praecise sunt excludendi, sed ratione aliarum qualitatum non cognitarum, quod nō est dicendum, cum nullum ius prohibeat successionē propter alias qualitates distinctas a naturalitate. Deindè Ecclesia concedens rem Emphytheuticam alicui legitimo proie, suisque filijs legitimis natis, & nascituris, quamuis non cogitet, nec norit, cuius qualitatis sint futuri, illos non excludit a iure succedendi, ergo ex illo cap. praecisè non debet praesumi velle excludi naturales.

Obiectio Azorij, eiusque solutio.

Non excluduntur naturales eo, quod non cognoscantur eorum qualitates, sed quia sunt naturales.

Assertio V. Ex diuerso modo, seù expressione, qua res conceditur ad plures generationes arguendum est, an sit computanda persona, cui immediatè conceditur, an non, in numero talium generationum. Singulos modos, quibus concedi potest explico.

Primus modus, est quo proprietarius dicit in instrumento concessionis. *Conce-* 17
do Titio praedium meum in Emphytheusim ad tertiam v. g. generationem, & in

hoc

hoc casu asero, computandam esse emphytheusim à persona inclusiuè, cui conceditur *Baldus in auth. si quas ruinas n. 4. C. de Sacrosf. Eccl. Azorius 3. part. instit. mor. lib. 10. c. 11. quæst. 1.* cuius ratio esse potest, quià in tali modo dicendi non importantur generationes formalitèr sumptæ, & adæquatè, tanquam termini completiui concessionis, sed importatur æquè principium, & termini earundem generationum, ergo persona, cui conceditur æquè computanda est cum filio, & Nepote succedentibus. Antecedens probatur, quià particula, In, est particula inclusiua illius, cui est adiecta, ergo cum adijciatur principio generationum, illud includit. Facit ad hoc textus *in auth. de non alienandis §. emphytheusis §. quid vero Leonis & §. neque cum sequentibus.*

Particula In, est inclusiua illius, cui est adiecta.

Secundus modus est, quo proprietarius dicit: *Concedo tibi vsque ad tertiam generationem*, & in hoc sensu asserit *Bartolus apud Baldum vt suprà*, non includi per-

Bartolus Baldus

18 sonam, cui immediatè conceditur. Rationem esse crediderim, quià particula, *vsque*, appellat complementum tertiæ generationis perfectæ; prima autem persona secundum se sumpta non est generatio perfecta, quià nihil generat se ipsum, ergo solummodo cum proprio filio constituit vnam perfectam generationem, filius autem cum proprio filio, & nepote illius secundam, Nepos autem cum pronepote tertiam.

Particula, vsque, appellat complementum totius generationis perfectæ.

Cæterum, quidquid sit de huiusmodi modis dicendi, existimo tutius esse hac in re conformari consuetudini, quæ est optima

19 interpres intentionis concedentis. Quod si supponas, nullam hac in re adesse consuetudinem absolutè probabilius existimo, nisi aliud exprimatur, personam, cui immediatè conceditur, non esse computandam propter rationem, quam adducit *Glos. in tit. qui feu. da. posit. in verbo Gradum*, quià scilicèt idem est dicere concedo tibi in tertiam generationem, ac in tertium gradum; sicuti autem gradus non incipit à stipite, sed à persona immediatè procedente a stipite, ità & generatio non à persona, cui immediatè conceditur, sed ab immediatè sequenti ad ipsam.

Idem est dicere concedo tibi in tertiam generationem, ac in tertium gradum.

Asertio VI. Res emphytheutica con-

20 cessa alicui pro se, & filijs non potest à primo Emphytheuta transmitti potius ad vnum filium, quam ad alios, & secundum plus ad vnum, & secundum minus ad alium. Hanc opinionem testantur esse communem *Alexander, Iason, Decius, Gratus apud Coarruuiam lib. 2. var. resol. c. 18. nu. 2.*

Alexander Iason Decius Gratus. Coarruuias.

Probatur, quià ius Emphytheuticum est debitum filijs ex vi concessionis proprietarij præcisè independentèr à voluntate Patris, ergo non potest Pater pro suo arbitrio, seu libertate transmittere tale ius in vnum filium, quem ipse maluerit cæteris seclusis. Consequentia probatur à simili. Non potest Pater bona fideicommisso supposita potius transmittere ad vnum filium, quam ad alium, nec secundum plus ad vnum, secundum minus ad alterum, quià omnibus indifferentèr sunt debita ex dispositione fideicommittentis, sed etiam bona Emphytheuticaria concessa alicui pro se, & filijs indifferentèr sunt ex vi talis concessionis omnibus debita, ergo non poterit Pater &c.

Ius emphytheuticum est independens à Patre.

Argumentum deductum à paritate rei fideicommissariæ.

Dices, viuente adhuc Patre ipsius filij nullum ius habent in talia bona Emphytheuticaria, siquidem data sunt ordine successiuo, vt non nisi post Patrem filij succedant, ergo moriens Pater poterit vnum potius eligere, quam alium sine læsione illius, qui non eligitur, cum nullum ius acquisierit viuente Patre ad eadem bona. Sed contrà primò, quià quamuis viuente Patre filij non acquisierint aliquod ius in re quoad talia bona, acquisierunt tamèn ius ad rem, secundum quod, sicuti possunt impedire Patrem, ne in alios transferat ab ipsis, ità possunt impedire, ne potius in vnum ex ipsis, quam in alium transferat. Secundò paritas in probatione allata eludit totam vim instantiæ. Certè substituti & vocati ordine successiuo ad ius fideicommissarium viuente eo, cui immediatè concessum est, nullum ius acquisierunt in bona fideicommissa, & tamèn moriens primus fideicommissarius non potest vnum potius vocatum, quam alios vocare, & eligere, ergo &c.

Sicuti possunt impedire, ne Pater in alios à se ipsis transferat, ità possunt impedire ne potius in vnum, quam in alium ex ipsis transferat.

Asertio VII. Transeunte emphytheuta ad monasterium, in quo profiteatur, ius emphytheuticum transit ad monasterium, si hoc capax sit, & tale ius ea conditione translatum sit, vt possit transferri in extraneos; si verò monasterium capax non sit, vel ius emphytheuticum sit alligatum solum filijs, & hæredibus necessarijs, tunc transit ad alios vocatos, si qui sunt, cæteroqui redit ad dominum directum. In hanc asertionem quoad omnia consentiunt *Panormitanus, Speculator, Decius in c. in præsentia de probat.* 21

Panormitanus Speculator Decius

Probatur quoad primam partem. Quià monasterium succedit in omnia iura monaci, ex quo hic ante professionem eisdem non renuntiarit, quinimmò dicitur possidere bona ingressi sine aprehensione *Bartol. in l. hæreditatis C. de pactis conuent. & in auth. si qua mulier de Sacrosf. Eccl. Baldus in auth. nisi rogati ad fin. C. ad Treb. & per Bart. l. si adaptauero ff. de precario*, ergo etiam si sit capax dominij, & aliundè non prohibeatur, debet succedere in ius Emphytheuticum, quod prius erat eiusdem monaci, antequam profiteretur. Consequentia tenet, quià non est assignabile speciale ius, aut specialis ratio, ob quam excludatur à iure emphytheutico, dum admitti-

Bartolus Baldus

Monasterium admittitur ad omnia alia iura.

nus

tur ad omnia alia iura.

Hic tamèn aduerte, quod si ius emphytheuticum in hoc casu transeat in monasterium, teneatur monasterium illud in aliam personam laicalem transferre intrà annum iuxtà dicta *prænot. 7. in explic. 3. causa vers. ad primum dicendum est arg. in l. si filius familias ff. de leg. 1.*, & hoc ne præiuditium inferatur proprietario, qui ex quo res deueniret ad Monasterium, quod perpetuum est, difficiliùs posset recuperare dominium vtile, vel nunquam, vel saltem rariùs acquirere iura laudemij.

Ne dicatur vnus abdicationis, ne præiudicium inferatur proprietario.

Probatur quoad secundam partem, quià incapacitas subiecti, & aduersa dispositio concedentis tollunt ius ad succedendum, ergo si Monasterium est incapax dominij, vel concedens disposuerit, quod in extraneos ius emphytheuticum non transeat, non poterit in ipso succedere; Neque dicas, quod quamuis Monasterium sit incapax dominij quoad bona immobilia, non tamen quoad mobilia ad propriũ vsum destinata, sicque quamuis in hæreditate v. g., ad quam vocatur, non possit succedere, potest tamen hæreditatem ad se delatam, immediatè vendere, & pretio vti ad proprios vsus, & egestates sublenandas, ergo etiam quamuis non possit succedere in iure emphytheutico, illudque detinere, poterit tamen ex illo vendito vti pretio ad sibi in proprijs vsibus subueniendum; contrà enim impugnaberis, quià ex quo nequit acquirere ius ipsum, nec videtur posse acquirere dispositionem liberam de ipso, adeòque neque ipsum posse alienare, quod idem dicendum est quoad hæreditatem delatam, & licèt in particulari possint aliqua bona relicta in proprios vsus consumare, non tamen ius aliquod immobile acquirere, illudque alienare ad hauriendum pretium pro proprijs vsibus. Ratio disparitatis ex eo desumitur, quià hoc secundum importat ius aliquod reale suprà vsum, primum autem non nisi vsum præcisè, vt licitum, quod est, quod sub alijs terminis asserit *Baldus in auth. ingressi n. 59. C. de Sacros. Eccl.* dum dicit, quod relicta in primo casu capiunt substantiam ex modo licito, cuius est capax Monasterium non proptèr se, sed proptèr talem modum; in secundò autem casu capiunt substantiam ex modo illicito, cuius non est capax, & propterea, quod modus iste cohærens relicto vitiet relictum. Neque dicas vlterius (pro secunda parte, qua dicitur non posse transire in extraneos) Monasterium non posse dici extraneum respectu ingressi, eo quod induat omnes conditiones eiusdem ingressi, quousque ille naturalitèr viuit; contra enim impugnaberis, quià nomine extranei, quantum pertinet ad præsentem locum venit quicunque non procedit naturalitèr ab eo, cui succedit, & hoc non solum ex vi naturalis successionis, sed etiam ex intentione concedentis, qui alligauit eandem successionem filijs, & nepotibus, non alijs ab ipsis.

Vt nequit acquirere ius emphytheuticum, neque potest acquirere liberam dispositionem eiusdem.

Optima explicatio Baldi.

Nomine extranei venit omnis qui cunque non procedit naturalitèr.

Assertio VIII. Si omnia bona Emphytheutæ confiscentur ob aliquod delictum, & emphytheusis fuerit communis, & non 25
alligata filijs, & hæredibus necessarijs, sed indifferens, vt transeat ad extraneos, hæc simùl cum eisdem bonis Emphytheutæ transit ad Fiscum; si verò fuerit Ecclesiastica, vel alligata dumtaxat filijs, & necessarijs hæredibus, tunc transit ad alios vocatos, & filios, qui si non fuerint, redit ad dominum directum, *Iulius Clarus in 4. sent. §. emphytheusis quæst. 29. Azorius instit. mor. part. 3. lib. 10. c. 11. quæst. 6. per tot.*

Iulius Clarus. Azorius.

Probatur prima pars. Fiscus non solùm quandò succedit ex edicto successorio, sed etiam quandò ex confiscatione dicitur hæres, vel saltèm habetur loco hæredis, *Baldus in l. penult. §. 1. C. ad Trebel. & in l. 3. C. ad leg. falcid., & in l. cum mandatori C. de non numerat. pecunia*, sed Fiscus vt hæres acquirit omnia iura, & actiones in ijs, quæ transeunt ad hæredem extraneum, *Glos. Doctores, & Bartolus l. 1. C. de oper. libert., & Alexander in l. quoties ff. de non. nat., & in l. insulam ff. de verb. oblig., & Doctores in c. ex parte de feud.*, Fiscus enim non sui, sed extranei hæredis loco habetur *Bartol. in l. iura libertorum ff. de iure patron. in l. cum qui in princip. ff. de interd. & rele. Angelus in l. eorum ff. ad leg. Iul. Maiest. Ron. Socin. cons. 121. col. 3. vol. 4.*, ergo facta publicatione omnium bonorum, Fiscus debet succedere in ea iura emphytheutica, quæ ex vi concessionis transire possunt in hæredes etiam extraneos.

Fiscus non solùm in edicto successorio, sed etiam in confiscatione dicitur hæres.

Baldus. Glosa. Bartolus. Alexander. Socinus.

Dices hoc cedere in maximum præiuditium Domini proprietatis, eo quòd difficiliùs posset habere actionem in Fiscum, qui ex quo habet maiora priuilegia, quam habeant personæ priuatæ, potest faciliùs eandem proprietarij actionem eludere ex vi eorundem priuilegiorum, sicque proprietarius concedens alicui emphytheusim cum iure transferendi hæreditario nomine etiam in extraneos non est præsumendus in tali iure voluisse comprehendere Fiscum. Sed contrà, huic proprietarij incommodo satis, superque prouisum est per dispositionem iuris, quod ex eo, quod Fiscus sit perpetuus, & habeatur tanquam persona potentior, voluerit, vt possit cogi per eundem proprietarium ad transferendum ius Emphytheuticum, in quo successit intrà annum in aliam personam priuatam, & non priuilegiatam, vt contrà ipsam ipse proprietarius possit faciliùs iusdicere, quam dicere posset contra Fiscum, eo modo, quo diximus suprà in successione Ecclesiæ, seu Monasterij.

Incommodo proprietarij per translationem vel emphytheuticam in Fiscum prouisum est per dispositionem iuris.

Pro-

Non se habet, vt hæres necessarius, sed vt extraneus. *Bartolus Alexander,*

Probatur secunda pars, ex opposito à iuribus pro prima parte adductis, quia Fiscus quòad bona, & iura acquisita per confiscationem non se habet, vt hæres necessarius, & proprius, sed tantùm, vt extraneus, ergo nequit succedere in bona, & iura, quæ ex vi concessionis prohibita sunt in extraneos transferri *Bart. in cit. l. 1. C. de oper. libert.*, *& Alex. etiam in cit. l. quoties ff. de nouat.* Neque dicas, quod quamuis nequeat talia iura hæreditaria successione acquirere proptèr hanc rationem, acquirat tamen alio titulo nempè dispositione iustitiæ vindicatiuæ in pænam delicti; contrà enim impugnaberis, quià delictum emphytheutæ non potest aduersari iuri proprietarij non delinquentis, & dispositioni eiusdem in concessione, vndè iure merito *Baldus in l. quoties C. de fideicomm. n. 6.*, ait quod Fiscus non potest auferre ab indigno contrà dispositionem, & voluntatem testatoris hæreditatem, eo quià talis voluntas est lex, & legi prohibenti non potest resisti; ex quo infero, ergo neque Fiscus poterit acquirere iura emphytheutica passiua delinquentis contrà voluntatem, & dispositionem proprietarij statuentis, quod talia iura non transeant in extraneos, eo quia talis voluntas, & dispositio habet rationem legis prohibentis; si enim in vno casu lex prohibens obsistit, cur non in alio? Confirmatur eadem secunda pars. Non potest Fiscus in pænam fideicommissarij delinquentis acquirere bona fideicommisso supposita, quinimmò si in ea intrudatur, tenetur eadem restituere non minus, ac teneatur priuatus *l. recusare § si Fisco ff. ad Trebel. l. Marcellus §. fin. & ibi Angelus, & Doctores ff. eodem tit.*, ergo nec poterit in pænam emphytheutæ delinquentis acquirere iura Emphytheutica ex voluntate proprietarij inalienabilia in extraneos. Consequentia tenet, quià Ideò non potest acquirere bona fideicommissaria, quià ex voluntate testatoris hæc sunt obligata substitutis, sed etiam bona emphytheutica inalienabilia in extraneos sunt obligata filijs; ex voluntate concedentis, & in defectum ipsorum eidem concedenti ad quem dominium vtile redire debet, ergo &c.

Delicta emphytheutæ non potest præiudicare proprietario non delinquenti

Dispositio proprietarij, quod res emphytheutica non transeat in extraneum habet vim legis prohibentis.

Paritas quòad bona fideicommissaria.

Assertio IX. Emphytheusis Ecclesia-
23 stica regularitèr non transit in extraneos; communis verò, seu sæcularis non transit in extraneos, si concedatur alicui vsque ad certas generationes expresso nomine generationis, secus verò si concedatur ad certum annorum numerum, vel alicui, & ipsius hæredibus nulla facta expressione hæredum, siuè necessariorum, siuè ex arbitrio electorum.

Probatur prima pars, *ex l. etiam in princip. ff. soluto matrimonio*, vbi dicitur, quod emphytheusis Ecclesiæ non transit nisi ad filios, & nepotes, vndè iure merito habetur, quod Ecclesia proprietaria possit ipsam reuocare, si velit, si transeat ad alios, quam ad ipsos *Solutib. de alien.*, *& emphyth. §. 1. coll. 9.*, & hoc rationabili fundamento, quia ipsius bona, quantum fieri potest, debent esse à quocunque onere, & seruitute immunia, vt facilius consolidari possit dominium vtile cum directo, & benefitium eadem Ecclesia consequi possit frequentioris laudemij. Dixi, *regularitèr*, non enim negauerim consentiente expresè eadem Ecclesia posse Emphytheusim Ecclesiasticam concedi alicui cum facultate, vt transeat etiam ad extraneos ad tantum tempus, quantum correspondeat triplici generationi; finis enim concessionis dumtaxat ad tertiam generationem respicit solummodò determinatum tempus, ne vlterius protrahatur in præiuditium Ecclesiæ, & sic dummodò non fiat extensio vltrà tale tempus videtur saluari finis iuris sic disponentis, siuè in vnum, siuè in alterum transeat, dummodò non sit ex illis personis, quibus à iure, vel a concedente prohibita est concessio rei Emphytheuticæ Ecclesiasticæ.

In bonis Ecclesiæ dominium vtile debet faciliùs cum directo consolidari.

Dummodò non fiat extensio vltrà tempus, non sequitur præiudicium Ecclesiæ.

Probatur secunda pars. Nomine generationis non veniunt, nisi qui originem, & genus ducunt ab aliquo, tanquam a radice, ergo per emphytheusim concessam alicui ad generationes venire non possunt extranei, vtpotè qui, cum originem non ducant à primo emphytheuta non veniunt sub nomine generationis. Neque dicas poni generationes ad indicandum tempus, pro quo conceduntur, non præcisè ad indicandas origines actiuas, & passiuas; contra enim impugnaberis, quià non debemus à propria verborum, & nominum significatione declinare, quotiescunque proprius, & immediatus eorundem verborum sensus non habet aliquam repugnantiam, vel cum iure, vel cum natura contractus, vel cum contextu aliorum verborum *l. 1. §. si is qui nauim vers. in re igitur ff. de exercito l. non alitèr ff. de lega. 3.*, & verba, quæ naturalitèr, & ciuilitèr intelligi, & interpretari possunt naturalitèr interpretanda sunt *l. fin.*, vbi *Baldus ff. de his qui ven. ætat. l. ex ea parte §. insultum*, vbi *Bartolus ff. de verb. oblig.* Quamnam autem repugnantiam, vel legalem, vel conuentionalem, vel naturalem habere possunt verba illa, *ad generationes*, si pro origine actiua, & passiua, prout propriè sonant, accipiantur?

Generatio importat originem, & genus vnius ab alio secundum naturam.

Verba, quæ naturalitèr, & ciuilitèr intelligi possunt naturalitèr interpretanda sunt.

Probatur tertia pars, quià vbi exprimitur præcisè tempus, & nomen hæredum non est vlterius extendenda, vel restringenda obligatio contractus, quam importet idem tempus, & nomen, sed tempus, & nomen hæredum non importat præcisè procedentes per originem, sed indifferens est, vt coniungatur, vel cum istis,

vel

Tempus, & nomen præced. hæredes indifferentia sunt, vt cōiunguntur vel sum hæredes ex origine, vel cum hærede ex electione.

vel cum alijs non procedentibus per originem, si tamèn instituti sunt hæredes; ergo non est, cur debeat coarctari obligatio ad solos procedentes per originem, sed poterit etiam extendi ad alios ab ipsis, si fuerint instituti hæredes, vel vocati ab ipso Emphytheuta ad Emphytheusim; Neque dicas, per nomen præcisè hæredum sine alio additamento venire dumtaxat hæredes necessarios, non voluntarios, & extraneos; sic asserit *Azorius sibi ipsi contrarius lib. 10. c. 11. quæst. 7. vers. altera opinio; dum eadem quæst. vers. 2. casus est,* dicit Emphytheusim relictam alicui, & suis hæredibus extendi ad extraneos; contrà enim impugnaberis, nam licèt hæredum appellatione in vltimis voluntatibus, solùm liberi intelligantur, in contractibus tamèn etiam extranei hæredes intelliguntur *l. in conuentionalibus ff. de verborum signif. l. patronus ff. de op. libert. Bart. in l. ex facto §. vlt. & ibi per alios Doctores ff. ad Treb. Abbas in c. cum dilecti de donat. & in c. in præsentia in 7., & 8. col. de probat.*

Azorius sibi ipsi contrarius.

Bartolus Abbas

24 Assertio X. Si Emphytheusis concessa sit alicui pro se, & filijs suis, & vnus ex filijs vocatus fuerit per Emphytheutam hæres vniuersalis, alter in re determinata vterque æqualitèr succedit in re emphytheutica; si verò concessa sit pro se, & hæredibus nulla facta expressione hæredum necessariorum, & vnus extraneus vocatus fuerit hæres vniuersalis, alter in re certa, tunc succedit in re emphytheutica solùm hæres vniuersalis, & alter excluditur.

Successio in re emphytheutica est independens à voluntate Patris, & solum dependens à voluntate concedentis.

Prima pars deducitur ex superiùs dictis; nam successio in tali casu est omninò independens à voluntate Patris, quoad rem Emphytheuticam, & solum à concessione proprietarij, à quo solummodò filij supposita tali concessione sine vlla restrictione ius succedendi acquirunt, ergo cum concedens indifferentèr concesserit pro omnibus filijs omnes indifferentèr possunt succedere; Neque dicas ex suppositione, quod Emphytheusis concessa sit alicui pro filijs etiam, & hæredibus videri coarctari & extendi ius succedendi in iure emphytheutico ad restrictionem, & extensionem hæreditatis, contrà enim impugnaberis, quiá illa particula concessionis, *filijs & hæredibus* apposita præcisè est ad indicandum filios, vt succedant, ex dispositione concedentis debere esse affectos qualitate hæredum, quæ æquè saluatur, siuè instituti sint in omnibus, siuè in aliquibus, conditio autem apposita ad vnum finem non debet extendi ad alium non expressum, & vltrà talem finem, ad quem adiecta est; Neque vrgeas, filium institutum in re certa habere potius rationem legatarij, quam hæredis, sicque deficiente hac qualitate hæredis requisita in concessione Emphytheusis non posse in eadem succedere; contrà enim adhuc impugnaberis, vel enim institutus in re certa ità est institutus, vt bona, ad quæ vocatur, adæquent legitimam sibi de iure debitam & in hoc sensu venit propriè appellatione hæredis *l. in conditionibus §. fin. de cond. & demonst.* quod præcipuè verificatur in ordine ad filios sic institutos *l. ex facto §. fin. & ibi Glosa & Bartol. ff. ad Treb.* vel institutus est in aliqua re modica, & ex iuxta causa priuatur hæreditate, & tunc certè sicuti non est propriè hæres, ità nec propriè succesor in iuribus Emphytheuticis, quę ex dispositione concedentis restringuntur solummodò ad filios affectos qualitate hæredum; nam ex superius dictis non succedit, qui hæreditati renuntiauit, quiá non est hæres ità nec debet succedere, qui hæreditate priuatus est, cum etiam non sit hæres.

Si institutus est in re certa, quæ adæquat legitimam propriè dicitur hæres.

Glosa Bartolus

Si in re modica nec hæres est, nec potest esse successor in iure emphytheutico.

Secunda pars etiam euincitur, quiá hæres extraneus non habet ius succedendi, nisi in ordine ad ea, ad quæ vocatur, ergo cum vocetur ad rem certam vltrà talem rem ipsius ius non extenditur, & ratio est, quiá sicuti poterat testator ipsum vocare, & non vocare, ità poterat vocare ad vnam rem, & non ad aliam; Neque dicas, hæc valere in ordine ad bona hæreditaria, ad quæ testator perfectum ius habet, non in ordine ad Emphytheutica, quæ non subiacent dispositioni ipsius, nisi quoad determinationem hæredis, sed tantùm concessioni proprietarij supposita determinatione testatoris tanquam conditione, eo modo, quo bona ex voluntate testatoris distribuenda pauperibus eligendis ab executore testamentario non subiacent dispositioni eiusdem executoris, nisi quoad determinationem pauperum, ergo semel posita determinatione hæredum saltèm pro rata hæreditatis ex vi concessionis proprietarij omnes hæredes etiam in re certa debent succedere, & non solùm hæres vniuersalis; contrà enim impugnaberis, nam facta constitutione hæredis vniuersalis inter extraneos reliqui in rebus certis instituti habent in re solum rationem legatarij, non propriè, sed ad summum impropriè hæredis *Spec. de testibus §. 1. vers. 6. Glos. in l. si quis priore in princip. ff. de test. Angel. & Immol. in l. Gallus §. etiam de lib. & posth. Alexander in l. quadam §. nihil C. de edendo* sicque non veniunt in dispositione concedentis rem Emphytheuticam alicui pro se, & heredibus; ex quo patet discrimen inter filium institutum in re certa, altero instituto vniuersalitèr, & inter extraneum etiam institutum in re certa altero facto hærede vniuersali; patet, inquam, quiá filij, ex quo necessariò debent institui in quantitate correspondente legitimę & habent prærogatiuam filiationis propriè in iure veniunt nomine hæredum, extranei verò cum ad libitum instituantur pro majori, vel minori quantitate intrà, vel vltrà legitimam non propriè in iure veniunt appellatio-

Facta institutione hæredis vniuersalis inter extraneos reliqui sunt legatarij.

Speculator Glosa Angelus Immola Alexander

Discrimen inter filios institutos in re certa, & extraneos etiam eorum institutionem

pellatione hæredis, sed legatarij, adeòque &c. Hæc mihi in amplissima materia de successione iuris Emphytheutici attigisse sufficiat.

PRÆNOTIO IX.

An pereunte re quoad substantiam cesset in Emphytheuta onus soluendi pensiones, & an pereuntibus fructibus illius pro aliquo tempore cesset tale onus pro tali tempore.

SVMMARIVM.

- *Pereunte re emphytheutica in totum quoad substantiam cessat quodcunque onus pensionum soluendarum.* 1.
- *Pereunte quoad partem non cessat de rigore iuris onus idem soluendi quoad partem, benè tamèn ex æquitate. Ibidem.*
- *Destructa domo emphytheutica sine culpa emphytheutæ, & iterum per ipsum ædificata non consurgit de nouo onus soluendi pensiones.* 2.
- *Soluuntur aduersariorum obiecta.* 3.
- *Destructa re in parte non debent solui integræ pensiones, si pars, quæ remanet sit infrà dimidium.* 4.
- *Non eximitur emphytheuta ab onere soluendæ annuæ pensionis siuè in tota, siuè in parte, si ex inopinato casu nullos fructus perceperit.* 5.

SEnsus primæ difficultatis in titulo propositæ est, an si prædium v.g. alicui concessum in Emphytheusim, vel à flumine per alluuionem deperdatur, vel a mari, vel ab hostibus occupetur, vel alio modo destruatur emphytheuta adhuc obligatus remaneat ad solutionem pensionum conuentarum. Circa quam duo controuertenda proponuntur. Primum, an si pereat in toto onus solnendi pensiones cesset quoad totum. Secundum, an si pereat tantùm pro parte onus pensionis cesset etiam pro parte, vel pro toto, vel pro nihilo.

Proponuntur stantes quæstionis, & explicatur ipsius sensus.

Sensus secundæ difficultatis est, an firma remanente substantia fundi Emphytheutici, & emphytheuta egerit circa ipsum, vel per se, vel per operarios, quidquid agere solent apti cultores, si posteà inopinato casu, vel aquarum inundatione, vel hostium incursione, vel irruente grandine consueti fructus ex ipso non percipiantur Emphytheuta ipse pro illo anno eximatur ab onere solutionis pensionis, vel in totum, vel saltèm in parte. Quoad primam sit

1 Assertio I. Pereunte re emphytheutica in totum quòad substantiam cessat quodcunque onus pensionum soluendarum; pereunte verò tantùm pro parte non cessat de rigore iuris onus earundem pensionum neque quòad totum, neque quoad partem; ex naturali tamen æquitate, si annuæ pensiones superexcederent in magno valorem fructuum, qui exigerentur ex re sic diminuta ad ratam pensiones ipsæ diminui deberent. In vniuersum colligitur *ex l. 1. & ibi Doctores communitèr C. de iure emphyth.*

Probatur prima pars, quià cessante ratione formali, & finali oneris soluendi pensiones, cessat, & ipsum onus, sed pereunte re emphytheutica in totum cessat ratio formalis, & finalis earundem, ergo, & cessat ipsum onus. Minor probatur, quià ratio formalis oneris soluendi pensiones est compensatio ad fructus, qui colliguntur, & causa finalis eadem compensatio simul cum recognitione Domini directi, quæ omnia fundantur in ipsa re emphytheutica, ergo ipsa pereunte vtpotè quod cessant & fructus, & debitum recognoscendi in ipsa fundatum cessat ratio formalis, & finalis &c.

Cessat ratio formalis soluendi pensionum adæquata.

Hic immediatè oritur difficultas, an si periret tota domus Emphytheutica per
2 combustionem sinè culpa, & incuria emphytheutæ, & iterum postea per eundem Emphytheutam reædificaretur, consurgeret de nouo onus soluendi pensiones. Omissis aliorum placitis placet in hac controuersia subscribere sensui *Aluari Valasci, & Bartholomæi, Phylippi apud Molinam disp. 454.* asserentium non amplius reædificata domo consurgere onus soluendi pensiones. Rationes plures a paritate desumptas congerit *Siluester verbo Emphytheusis quæs. 7.* Vos ipsi eas ibidem recolite. Nobis sufficiat hæc ratio, quià domus reparata non est illa eadem quę fuerat per combustionem consumpta, ergo ex illa reparata nō potest reuiuiscere onus soluendi pensiones, quæ ex illa ante consumptionem erant persolnendæ. Consequentia tenet, quia pereunte re perit quodcunque ius in ipsa fundatum, siquidem ipsa est fundamentum cuiuscunque iuris, destructo autem fundamento ruunt omnia, quę fundantur in ipso, ergo nisi res illa eadem reuiuiscat, idem ius non resurgit; nouum autem ius ex noua re non pullulat, nisi per nouum vtriusque contrahentis consensum. Antecedens probatur, quia mutata forma intelligitur mutata substantia rei, cuius forma mutatur *l. Iulianus §. si quis vers. sed, & si quis ff. ad exhibendum*, & ex Phylosophorum placito asserentium formam esse quid quid est esse rei, sed in reparatione domus forma eiusdem saltèm numero immutatur, ergo &c.

Aluarus Valascus Bartholomæus Phylippus Molina Siluester.

Domus reparata non est illa eadem, quæ fuerat consumpta.

Mutatâ formâ intelligitur mutata substantia rei cuius est forma.

Dices primò, quod licet immutetur forma, remanere tamen certum est eandem aream numero, eandemque mate-

riam, quæ est pars principalis eiusdem domus; remanente autem parte rei emphytheuticæ ex mox dicendis in probatione secundæ partis non extinguitur onus, neque quoad partem solnendi pensiones.

Contractus emphytheuticus domus est in ordine ad humanum vsum habitationis.

Sed contrà, quià contractus Emphytheuticus constitutus est in domo in ordine ad humanum vsum habitationis, non in ordine ad ipsam aream, quæ secundum se non confert ad talem vsum, pro quo Emphytheuta assumpsit onus solnendi pensiones, neque assumpsisset præcisè ratione areæ eo proportionali modo, quo contractus, quo conceditur alicui ius piscandi in aliquo alueo aquis redundante est in ordine ad vsum piscationis non in ordine ad ipsum fundum alueí præcisè, pro quo non assumpsisset conductor onus soluendi annuum pretium conuentum; vndè sicuti in hoc casu, si aquæ omnes exsiccarentur & alueus redderetur omninò ineptus ad vsum piscationis, contractus ipse corrueret, & conductor eximeretur ab onere soluendi annui pretij, quià corrueret finis, ad quem accepit; ità in nostro casu, si domus ipsa corrueret, vel per incendium absumeretur, & contractus emphytheuticus cessare, & emphytheuta eximi ab onere pensionum præsumendus est, quià cessat finis, ad quem initus est talis contractus emphytheuticus; ex quo patet discrimen inter hunc casum, & casum, quo res emphytheutica ex parte periret, & in parte remaneret; remaneret etenim in hoc quoad illam partem cum aptitudine ad vsum, ad quem concessa est.

Cessante fine ad quem initus est contractus non amplius subsistat.

Dices secundò. Qui fabricat in alieno fundo, domino fundi fabricat, ergo Emphytheuta post destructam domum Emphytheuticam ipsam reædificans in area proprietarij reædificat eidem proprietario, ergo & ipsi soluere obligabitur annuas pensiones. Sed contra; hac in re distinguendum est, vel enim fundus, vel area est talis solummodo, vt non extendatur vltrà ædificium, vel talis, vt ipsa prout est concessa in Emphytheusim extendatur vltrà tale ædificium, & in tali parte vltrà ædificium sit fructifera, vt quandò in aliquo prædio Emphytheutico est domus, quæ destruatur, & posteà per emphytheutam reædificetur; si primum absolutè verum non est, quod qui fabricat in alieno fundo, Domino fundi fabricet; non enim æquum est, vt rei modicissimæ, & exigui valoris iure accessionis acrescat res longe maioris valoris, qualis est domus, sicuti, vt habetur *instit. de rerum diuis. §. littera*, æquum non est, immò ridiculum foret picturam Apellis in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Verum tamèn esset, quod in hoc casu emphytheuta teneretur proprietario soluere pretium soli; Si secundum, sicuti res emphytheutica in illa parte, quæ extenditur extra ædificium, & fructifera est, remanet, ità remanet in Emphytheuta onus soluendi pensiones, non enim extinguitur onus pensionis per extinctionem partis rei Emphytheuticæ, vt mox subdam. Verum tamèn est, quod in hoc casu terminato contractu Emphytheutico per elapsum temporis, ad quod concessa est emphytheusis, & non proptèr culpam Emphytheutæ, possit idem Emphytheuta agere contrà Dominum ad compensationem expensarum factarum in reædificatione, eo quià hoc cedit in vtilitatem eiusdem Domini.

Explicatio illius legalis asserti. Qui in alieno fundo fabricat, fabricat domino fundi.

Probatur secunda pars. Pensiones non solum soluuntur in compensationem fructuum, sed etiam in recognitionem Domini directi, hicque finis est principalior; nam vt plurimum pensiones, quæ soluuntur non adæquant valorem fructuum, sed longè minores sunt, & quandòque infrà dimidium, quod non saluaretur intrà limites institiæ commutatiuæ, si esset præcisè in compensationem fructuum, sed debitum, seu finis recognitionis adhuc viget, etiam si res emphytheutica diminuta sit in parte, ergo &c. Neque dicas, quod licèt vigeat finis recognitionis in parte, non vigeat tamèn in toto; non enim æquum est, vt pro re modica quis ita recognoscatur, sicuti recognoscitur in magna; contrà enim impugnaberis, quià perseuerante eodem contractu idem debitum recognitionis perseuerat, nec sufficit diminutio rei Emphytheuticæ, sicuti enim pro re magna quandòque minima pensio pro recognitione persoluitur, ita nec repugnat, quin pro re diminuta magna pensio persoluatur ex vi eiusdem contractus perseuerantis, non etenim recognitio ex natura sua debet esse æqualis valori rei, in ordine ad quam fit recognitio.

Pensiones vt plurimum sunt in recognitionem domini directi.

Perseuerante eodem contractu debet perseuerare eadem pensio.

4 Hic oritur difficultas, quænam quantitas rei requiratur, vt permaneat ad hoc, vt vigeat obligatio soluendi integras pensiones *Textus in l. 1. C. de iu. Emphyth. & in §. adeo instit. de locato*, exigit quamcunque etiam leuem quantitatem, sufficere per illa verba ibidem expressa *Sin autem particulare, aut aliud leue*; Sed si benè perpendantur verba, & sensus præfatorum iurium non extenduntur vltra medietatem quidquid asserat *Molina disp. 454. ex Panormitano c. potuit de locato*. Legantur præallegata iura, vbi dicitur *sin autem particulare, aut aliud leue contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus destruatur substantia hoc emphytheuticarius suis partibus non dubitet adscribendum*. Quid nomine particularis? nisi dimidium rei *l. etiam ff. de vsu fructu l. de atate §. qui interrogatus de interdic. actio Glos. in l. talis §. fin. ff. de pactis Baldus in l. scimus in princip. C. de inoffic. testam. Bartolus in l. 2. C. quando, Socinus cons. 235. Incip. visa prædicta fuit versic. nec ob-*

Molina. Panormitanus.

Glosa. Baldus. Bartolus. Socinus.

stat

Ex communi acceptione nomine læsionis leuis venit modicissima.

stat. *si in fin. in 2. parte*, vbi pars in dubio dicitur dimidia. Quis intelligeret pro leui damno læsionem vltrà dimidium? Certè ex communi conceptu, & ex communi consuetudine læsio leuis intelligitur modicissima, quomodo autem potest esse modica in ordine ad aliquam rem, si in maiori parte illa fuerit diminuta? Sed data etiam nostra opinione, quod requiratur, quod remaneat pars non minor dimidia

Instantia ex argumento totius ad totum, ac partis ad partem.

Dices contrà hanc secundam partem assertionis. Si res perit in toto onus totius pensionis dirimitur, ergo si pereat in parte, onus partialis pensionis erit dirimendum. Consequentia probatur, quià ita se habet pars ad partem, sicuti totum ad totum, ergo si pereunte toto totum onus dissoluitur, pereunte parte pars oneris erit dissoluenda. Sed contrà neganda est consequentia, neque valet, quod ità se habeat pars ad partē, sicuti totum ad totum, quando in parte ità viget onus, sicuti viget in toto, vt euenit in nostro casu, in quo cum onus pensionis sit principalius proptèr recognitionem æquè vrget in parte, ac vrgeat in toto, cum recognitio ex vi eiusdem contractus æquè sit ponenda. Res declaratur paritate ex superius dictis deducta & communi omnium consensu confirmata. Si res emphytheutica concessa sit pluribus pro indiuiso & vnus præscripto tempore non soluerit, dum cæteri soluerunt, non solum ille cadit pro parte sua, vel omnes pro illa parte non soluta, sed omnes recidunt in commissum quoad totam rem emphytheuticam; ex quo sic arguo; ita se habet respectu comparticipum pars illa, pro qua alter consocius non soluit, ac si esset deperdita, siquidem ipsi ex illa nullos fructus percipiunt, nullum hauriunt emolumentum, & tamèn etiam pro illa parte soluere tenentur & non soluendo recidunt in commissum, ergo etiam si aliqua pars rei Emphytheuticæ deperdatur quousque perseuerat contractus iam initus, dùmodò aliqua remaneat iuxtà superius dicta erit tota pensio persoluenda, & sicuti in primo casu non valet, quod ità se habeat pars ad partem, sicuti totum ad totum, cum vna parte pensionis non soluta totū ius emphytheuticum auferatur, ità nec valet in secundo casu, nam si perempta vna parte rei Emphytheuticæ vna pars pēsionis dematur, tollitur tota res emphytheutica per incursum in commissum.

Non valet, quando in parte viget idem onus, quod viget in toto.

Confirmatur responsio ex paritate.

Bartolus
Molina

Dixi ex naturali tamèn æquitate, si annuæ pensiones superexcederent in magno valorem fructuum, qui exigerentur ex re sic dimminuta ad ratam pensiones ipsæ deberent diminui. Ratio est, quià naturalis æquitas postulat, nequis ex contractu incommodum considerabilitèr grauius sufferat, quam sentiat commodum. Egrè sentio hac in re opinionem *Bartoli apud Molinam eadem disp. 454.* asserentis in hoc casu diminuendam esse pensionem non ex naturali æquitate, sed ex eo, quod cum pensio vtpote magna videatur adęquare fructus, videtur induere naturam locationis; ægre, inquam, sentio; nam licèt principalius pensio respiciat recognitionem domini directi, respicit tamèn etiam compensationem fructuum, si non ex integro, saltem in aliqua parte, & non est repugnantia, quin possit ex integro compensari sinè læsione substantiæ contractus Emphytheutici. Accedit, quod in locatione non transfertur in conductorem dominium vtile, in emphytheusi autem, licèt cum proportionata pensione ad fructus, transfertur, ergo non ex eo, quod habeat vim locationis inducit onus diminuendæ pensionis ad diminutionem rei, sed tantùm ex vi naturalis æquitatis.

Refellitur opinio eiusdem Bartoli.

Assertio II. Non eximitur emphytheuta ab onere soluendę pensionis, siuè in toto, siuè in parte, si siuè ob sterilitatem pro aliquo tempore, siuè ob incursionem hostium, siuè ob grandinum ingruentiam fructus rei Emphytheuticæ non perceperit. Consentiunt ferè communitèr *Glosa c. cum posuit de locato Panormitanus ibidem n. 16. Iulius Clarus lib. 4. sentent. §. emphytheusis quæst. 8. n. 7. Azorius instit. mor. lib. 10. cap. 7. quæst. 2. q. Aluarus Valascus quæst. 27. n. 7. Molina citata disp. 454.*

Glosa
Panormitanus
Iulius Clarus
Azorius
Aluarus Valascus

Probatur primo *ex l. 1. C. de iur. emphytheut.* vbi dicitur *Sin autem particulare, aut aliud leue damnum contigerit, ex quo non ipsa rei penitus lędatur substantia, hoc emphytheuticarius non dubitet sibi adscribendum*, sed ob non perceptionem fructuum ex sterilitate, incursione hostium, vel tempestate non læditur penitus substantia fundi emphytheutici, ergo. Confirmatur *ex §. adeò instit. de locato*, vbi decernitur, *si totius rei interitus successit ad dominum redundare periculum; sin autem particularis ad emphytheuticarium huiusmodi damnum venire*. Quis autem dicet totius rei interitum accessisse ex eo, quod fructus pro aliquo tempore non accesserit?

Non debet refferre onus, fructuū, nisi tota substantia rei perimatur.

Probatur secundò ratione. Fructus rei pertinent ad eum, ad quem spectat dominium vtile, ergo ad eundem pertinere debet periculum eorundem fructuum. Consequentia probatur, quià periculum rei ad eum spectat, ad quem spectat commodum eiusdem rei, ergo, & periculum fructuum ad eum, ad quem spectat commodum eorundem fructuum; Neque dicas, qui sentit commodum fructuum non debere sentire onus periculi eorundem, eo quià proptèr illud iam sentit incommodum solutionis pensionis, ceteròqui proptèr idem commodum grauaretur duplici onere, & periculi scilicet, & solutionis pensionis; contrà enim impugnaberis, quià solutio pensionis non est præcisè proptèr fructuum adæquationem, sed etiam proptèr

Periculum fructuum debet pertinere ad eum, ad quem pertinent ipsi fructus.

recognitionem domini directi, cuius veritatis signum euidens est, quod pensiones, vt plurimùm non adæquant valorem fructuum perceptorum, & etiam si adæquarent, non propterea ad diminutionem fructuum diminuenda esset pensio, cum non sit præcisè propter fructus, sed propter recognitionem etiam; cæteroqui si essent pensiones præcisè propter fructus, vt seruaretur iustitia commutatiua, non solùm, quandò in totum deperduntur fructus, deberet deperdi tota pensio, sed etiam quandò fructus augentur, vel minuuntur deberent illæ augeri, vel diminui, quod tamèn non præstatur; Neque in hoc audiendi sunt iuris interpretes asserentes, quod, quandò pensio magna est, habita aliquali ratione ad fructus, emphytheusis habeat rationem locationis, in qua semper minuitur pensio ad ratam partis fructuum, qui pereunt; Non, inquam, audiendi sunt, quia, vt superiùs innuebamus, emphytheusis etiam in data suppositione, quod pensio persoluatur habita aliqua ratione ad fructus, non potest habere rationem simplicis locationis, cum in illa transferatur dominium vtile, non sic in ista; quinimmò si hæc protendatur vltrà decennium, cum fit cum translatione dominij vtilis, induit potius naturam Emphytheusis, cum locatio, vt purè locatio non transferat dominium.

Ex eo, quod in pensionibus soluendis habeatur aliqualis ratio ad fructus emphytheusis non transit in locationem.

PRÆNOTIO X.

An ius accrescendi locum habeat in Emphytheusi.

SVMMARIVM.

Multiplex sensus difficultatis proponitur, & explicatur. 1.
Si iure alluuionis accrescat fundo Emphytheutico pars aliqua latens non solum dominus proprietatis acquirit etiam sinè apprahensione in illa parte adaucta dominium directum, sed etiam Emphytheuta dominium vtile. 2.
Nec propterea Emphytheuticarius debet soluere maiorem pensionem. Ibid.
Concessa ab initio Emphytheusi pluribus altero ipsorum decedente ius ipsius non accrescit regulariter alteri superstiti, sed reuertitur ad dominum proprietatis. 3.
Valet in Emphytheusi concessa ex vi contractus, non concessa ex vi testamenti. 4.
Concessa Emphytheusi Patri pro se, & filijs suis præmortuo Patre, si alter ex duobus filijs decesserit sinè necessario hærede alteri superstiti accrescit ius defuncti fratris. 5.
Si præmortuo Patre, & relictis duobus filijs viuentibus proprietarius durante adhuc concessione innouauerit eisdem filijs ius emphytheuticum non absolutè eisdem ius accrescendi. 6.
Si prior concessio, vel ex conditione per superstites non adimpleta, vel ex alio capite fuerit dissoluta, vel dissoluenda, & proprietarius eandem innouet regulariter tollet ius accrescendi. 7.
Si emphytheusis erat concessa Patri pro se, & non pro filijs, & emortuo Patre proprietarius concesserit iterum eisdem filijs non supponitur eisdem concessum ius accrescendi. 8.
Quæ dicuntur de iure accrescendi, locum habent etiam in Emphytheusi Ecclesiastica. 9.

Sensus difficultatis propositæ multiplex esse potest. Primus est, an si iure alluuionis, v.g. pars aliqua accrescat fundo Emphytheutico Emphytheuta eodem iure acquirat dominium vtile quoàd illam partem adauctam sine immissione in illam, & ex suppositione, quod acquirat, an onus pensionis pro illa parte sit augendum in fauorem proprietarij.

Secundus sensus est, an si Emphytheusis sit concessa pluribus, & vnus ipsorum perierit altero superstite ius defuncti accrescat iuri alterius, qui superstes est, an verò transeat ad dominum proprietatis.

Tertius est, an quandò à proprietario concessa est Emphytheusis alicui pro se, & filijs, & Pater obierit relictis duobus filijs, quorum alter etiam pereat nullo relicto successore, ius defuncti accrescat superstiti, & quomodò, hocque non solum in ordine ad Emphytheusim communem, sed etiam Ecclesiasticam.

Assertio I. Accrescente iure alluuionis, seu accessionis fundo Emphytheutico parte aliqua latenti non solum Dominus proprietatis acquirit etiam sinè appræhensione dominium directum in parte illa latentèr adaucta, sed etiam perseuerante contractu Emphytheutico Emphytheuticarius sinè alia immissione acquirit quoàd illam dominium vtile, nec propterea cogendus est soluere maiorem pensionem. Colligitur ex ijs, quę dicta sunt sub *tit. contractus 1. disquisit. 8. vers. resp. 1.*, & vlterius sic

Probatur primò, quoàd dominum proprietatis, quià alluuio habet rationem censitorum, seu Iudicum ex iure gentium, ergo sicuti Iudices iuxtà leges, canonesque iudicantes dominium transferunt in eum, cuius fauore iudicant, ità alluuio, quę de iure gentium habet rationem Iudicis, si alterius fundo latentèr annectat aliquas partes, illius acquisitioni, & vtilitati addicat. Recole, quæ loco citato dicta sunt.

Alluuio habet rationem censitorum de iure gentium.

Probatur secundò, quoàd Emphytheutam, quià non est maior ratio, cur domino directo acquiratur iure accessionis proprietas, & non acquiratur durante contractu vtilitas emphytheutæ, ergo si ille

acqui-

Non est maior ratio, cur domino directo augeatur proprietas, & non vtilitas emphytheutæ.

acquirit sinè immissione, iste etiam sinè inuestitura. Antecedens probatur, quia tota ratio, proptèr quam ille immediatè acquirit sinè appræhensione est, quià illa pars latentèr adaucta non est nouus fundus, sed pars prioris, sed hoc æquè militat respectu emphytheuticarij, siquidem vtilitas consequitur ad proprietatem, ergo si proprietas accrescit Domino sinè alio, quia non est nouus fundus, etiam vtilitas accrescet immediatè vsufructuario, quia non est nouus fundus.

Argumentum à decremento rei in ordine ad pensionem ad augmentum in ordine ad eandem.

Probatur tertiò, quod non teneatur soluere ratione illius incrementi maiorem pensionem; tùm quia perseuerante eodem contractu eædem conditiones debent perseuerare, & non immutari; per incrementum autem illud contractus non immutatur, sed perseuerare debet vsque ad tempus conuentum in celebratione ipsius; tùm quià diminuta re quoad substantiam, vel per combustionem, vel per eandem alluuionem non cessat in emphytheuticario debitum pensionum quoad partem diminutam perseuerante contractu, ergo etiam eadem adaucta quoad partem latentèr factam per alluuionem non debet adaugeri debitum ipsius quoad illam partem adauctam; non enim æquum est, vt, si in diminutione rei pensio non decrescit, in augmento illius pensio non augeatur.

3 Assertio II. Concessa ab initio Emphytheusi pluribus altero ipsorum decedente ius ipsius non accrescit alteri superstiti regularitèr loquendo, sed reuertitur ad dominum proprietatis *Bartolus in l. si mihi & Titio n. 4. ff. de verb. oblig. ibique Alexander & Decius cons. 326. nu. 1. Ancharanus cons. 246. n. 2.*

Bartolus Alexander Decius Ancharanus

Probatur primò, Acquisitio ex vi contractuum non potèst fieri, nisi per mutuum vtriusque contrahentis consensum, siquidem consensus ipse est, qui dat formam contractui, & contractus, & ea quæ consequuntur ad contractum accipiunt vim secundum modum consensus, à quo dependent in esse, sed in concessione rei Emphytheuticæ facta pluribus, & concedens non præsumitur velle, vt altero deficiente res tota cadat in superstitem, & recipientes præsumuntur velle sibi, & posteris suis acquirere, non alteri, nisi specialiter exprimant, ergo altero deficiente ius ipsius non acquiritur, seu accrescit superstiti, sed redit ad proprietarium. Minor patet *ex l. cum eo l. eo, quod quid ff. si certum petatur.*

Non præsumitur concedens velle, quòd vnus alteri substituatur.

4 Dixi, *ex vi contractuum*, nam in vltimis voluntatibus probabiliùs crediderim vocatis duobus ad rem aliquam, & altero decedente ius istius in re illa accrescere iuri alterius superstitis. Ratio specialis desumitur ex præsumpta voluntate testatoris, qui ex quo vtrumque vocauit præsumitur eos præ cæteris dilexisse, vndè ex speciali ipsorum prædilectione volui eos specialitèr gratificare; in hanc autem prædilectionem optimè fundatur rationabilis præsumptio, quod voluerit, vt altero decedente res caderet potiùs in superstitem, quam in alios. Hæc, quæ diximus videtur innuisse *Baldus in l. vnica C. quando non pet. part. n. 35.* dum loquens de concessione facta pluribus ex vi contractus dixit acquisitionem in contractibus magis fundari in consensu acquirentis, quam in consensu concedentis, quod è conuerso secus se habet ex eodem, & alijs Doctoribus ibidem in vltimis voluntatibus, in quibus acquisitio magis fundatur in voluntate disponentis, quam acquirentium.

Ex quo vtrumque vocauit præsumitur] vtrumque præ cæteris dilexisse.

Baldus

Probatur secundò, quià fundamentum, seu radix iuris accrescendi est coniunctio, sinè qua accretio esse non potest, sed quandò plures sunt stipulantes, vel promittentes in contractibus intèr eos ponitur diuisio, ergo intèr ipsos non potest esse ius accrescendi. Minor probatur, *tum ex l. reos §. cum tabulis ff. de duobus reis*, tùm quia vnusquisque se ipsum considerat, & non respicit ad ius, vel onus alterius. Quod si supponas vtrique concessam esse emphytheusim in solidum; adhuc viget ratio, quia illa particula *in solidum* est impossibilis *l. si vt certò §. si duobus vehiculum ff. commodo.*

Fundamentum iuris accrescendi est coniunctio.

5 Assertio III. Concessa Emphytheusi Patri pro se, & filijs suis, & præmortuo Patre, si alter ex duobus filijs decesserit sinè necessario hærede alteri superstiti accrescit ius defuncti fratris, *Bartolus in l. mortis causa ff. de donat. caus. mort. Iason in l. si mihi, & Titio ff. de verb. oblig. Baldus in l. vnica C. Quandò non peten. part. n. 38.* vbi plures refert rationes, quas tamèn refellit.

Bartolus Iason Baldus

Probatur primò, fundamento per Baldum adducto *loco citato n. 35.* asserentem aquisitionem in contractibus magis fundari in consensu acquirentis, quam in consensu concedentis; quo posito sic argumentor. Voluntas Patris acquirentis pro se, & filijs suis ex naturali propensione, quæ vi sanguinis supponitur in ipso ad eosdem eo extendi præsumenda est, vt velit benè agere negotium filiorum æqualitèr quoad omnes, si plures extent, vel adæquatè quoad vnum, si alij non fuerint, vel decesserint; omnia enim, quæ acquirit intelligitur acquirere velle sibi, & filijs ordine successiuo, vel diuidenda, si plures fuerint, vel in vnum transfundenda, si solus fuerit, ergo ex ipsius consensu præsumpto, ita res emphyteutica præsumenda est accepta, vt diuidenda sit in filios, si fuerint, vel vni reseruanda, si alij decesserint. Accedit, quod omnes aliæ conditiones requisitæ ad ius accretionis supponuntur in filio superstite alijs decedentibus, est etenim coniunctio ipsius cum alijs fratribus

Pater ex naturali propensione præsumitur velle commodum filiorum æqualiter, si plures] extent, vel adæquatè si vnus tantum extat.

tribus in vnó stipite, idest in Patre, quæ coniunctio non solùm est naturalis, sed etiam conuentionalis ratione consensus præstiti à Patre pro se, & filijs; est item præsumpta voluntas proprietarij, qui ex quo concessit Patri pro se, & filijs præsumitur voluisse Emphytheusim durare in tali linea, quovsque aliquod germen talis lineæ perseueraret; & sic filius, seu frater superstes acquirit, si non iure hæreditatis, iure concessionis dependentèr à filiatione.

Probatur secundò, quià concessio facta alicui pro se, & filijs suis intelligitur facta pro illius stirpe, & pro illius genere, sed ius totius generis saluatur in vno tantùm, sicuti in vno tantum saluatur ipsum genus *l. sicut in fin. ff. quod cuiusque vniuersi l. dum Pater §. libertis ff. de leg. 2.*, ergo, & concessio saluari debet in vno tantùm superstite, si alij decesserint.

Ius totius generis saluatur in vno tantùm, si vnus tantùm sit superstes.

Hic oritur difficultas, an si præmortuo Patre relictis duobus filijs proprietarius emphytheusim concessam Patri renouauerit eisdem filijs, per istum nouum contractum, seu renouationem abstulerit ius accrescendi. Distinguendum est; vel enim in prima celebratione contractus concessa erat Emphytheusis eidem pro se, & filijs, & talis concessio ex vi illius contractus adhuc sinè ista innouatione, perseueraret; vel quamuis fuerit concessa pro illo, & filijs, ex aliqua tamen culpa, vel conditione non adimpleta non deberet de iure

6 perseuerare; vel tandem erat concessa pro illis, & non pro filijs; si primo modo erat concessa, non tollitur ius accrescendi, quiá talis renouatio est confirmatio prioris contractus, non derogatio eiusdem *Auth. si quas ruinas C. de Sacros. Eccl.*, & innouatio videtur facta cum sua causa, suisque conditionibus *l. lex vectigalium ff. de pignor. l. si quis domum ff. loc.* non enim potuit Dominus in præiudicium eorundem fratrum mutare formam eiusdem contractus prius celebrati *l. impuberi filio centur. ff. de admin. tut.* vnde in tali renouatione supponitur implicitè repetitum, quod fuerat antecedentèr conuentum *l. item 4. §. fin. ff. de pactis*; si secundò modo erat concessa, sed ex conditione non adimpleta contractus dissoluendus, vel ipso iure dissolutus, per talem innouationem tollitur ius accrescendi, nisi in ipsa innouatione expressè iterum tale ius conferatur. Ratio est, quiá talis innouatio non est confirmatio prioris contractus subsistentis, sed noua, & distincta concessio conferens vim non ratione illius, cum supponatur dissolutus, sed ratione sui; sed hæc noua concessio non confert ius accrescendi, nisi de tali iure fiat expressio, ergo &c. Minor probatur, tùm quià duo fratres ità se habent in ordine ad rem Emphyteuticam sibi concessam, sicuti duo Rei publicæ ciues, nec ratio fraternitatis maius ius illis tribuit, emphytheusis autem concessa pluribus secundum se disparatis non confert ius accrescendi, vt patet ex dictis in superiori assertione; tùm quià cessat in istis ratio coniunctionis requisita ad tale ius. Maior autem primi argumenti patet; quià ex quo delictum commissum est, ob quod possunt per proprietarium iure emphytheutico priuari, vel conditio non est adimpleta, ipsi fratres à suo iure ceciderunt, ergo si fiat innouatio non est præsumenda confirmatio prioris concessionis, sed noua, & distincta concessio; Neque dicas ex eo, quod Dominus proprietatis cognouerit delictum, vel conditionem non adimpletam, & nihilominus innouauerit, præsumatur remisisse caducitatem incursam; eo modo, quo superius diximus, quod non solutis pensionibus tempore à iure præfinito ad recidendum in commissum, si postea dominus recipiat pensiones intelligatur eandem caducitatem remittere. Item ex eo, quod non se declarauerit velle eos decidisse iustè eos perseuerare in emphytheusi, sicque innouationem non supponere priorem contractum dissolutum, sed eum confirmare; contrà enim impugnaberis, quià ex eo, quod voluerit innouare per actum positiuum, cum ex alio capite nulla esset necessitas innouandi, præsumendum est, hoc præstitisse ex intentione constituendi nouũ contractum, non implicitè reualidandi primum; ad hoc etenim non erat necessaria ista expressa, & positiua innouatio, cum sufficere potuisset interpretatiua remissio; ex quo patet discrimen intèr proprietarium sic innouantem in hoc casu, & recipientem pensiones post incursam caducitatem ob non solutionem earundem; in hoc etenim secundo casu, cum nihil de nouo faciat videtur solummodò se remittere priori contractui; in primo autem, cum innouet actum, videtur saltèm implicitè se declarare, quod velit priorem actum non subsistere, nouumque per ipsam velle constituere; Ad quid enim per actum positiuum innouare, si vellet priorem in suo robore subsistere? & in hoc sensu locum habet solummodò textus *in l. si quis ante ff. de acquir. possess.* vbi dicitur, quod debet inspici, quod nouissimè factum est. 8
Si tandem tertio modo concessa sit Emphytheusis ex se euidens videtur tolli per innouationem ius accrescendi, eo quia est omninò noua, distincta, & independens concessio a prima facta Patri; in concessione autem facta pluribus ius accrescendi non viget.

Non est ius accrescendi, quando conceditur eisdem filijs secundò.

Hæc, quæ hactenus dicta sunt locum habent non solùm in Emphytheusi communi, sed etiam in Ecclesiastica; eædem 9
etenim omninò vigent rationes, nec vllum ius obstat in contrarium, non enim per

Talis innouatio, est confirmatio prioris contractus, non derogatio.

Non præsumenda est fuisse in superstitum præiudicium mutata forma prioris contractus.

7

ius accreſcendi fit noua alienatio, ſed prima perſeuerat, tùm ex conſenſu acceptantis, tùm ex præſumpta voluntate conferentis; eo enim ipſo, quod Eccleſia conceſſit alicui pro ſe, & filijs vſque ad tertiam generationem in vnoquoque ex tali generatione durat, cum in ipſo ſaluetur totum genus. Limitandum tamen hoc eſt iuxta limitationes, & exceptiones, quæ fuerunt poſitæ ſuperiùs in Emphytheuſi ſecundum communem rationem acceptæ.

Valent, quæ dicuntur de iure accreſcendi etiam in emphytheuſi Eccleſiaſtic.

PRÆNOTIO XI.

De melioramentis in Emphytheuſi abſque culpa finita factis.

SVMMARIVM.

Proponuntur rationes dubitandi. 1.

Melioramenta ex vi conuentionis facta in re Emphytheutica, ſiuè in genere, ſiuè in ſpecie non ſunt finita Emphytheuſi per proprietarium compenſanda. 2.

Satisfit aliquorum inſtantia aduerſus aſſertionem. 3.

Vera ſunt, quæ dicuntur de huiuſmodi melioramentis, etiam ſi pacto de illis faciendis non fuerit adiecta expreſſio, quod proprietarius non teneatur illa compenſare. 4.

Melioramenta facta per Emphytheutam, ſinè præcedente pacto in vtilitatem rei emphytheuticæ, ſiuè annuente, ſiuè reluctante proprietario ſunt compenſanda finita Emphytheuſi. 5.

Excipe, niſi tàm modica ſint, vt iuxtà communem conſuetudinem compenſari non ſoleant, vel iudicio prudentum potiùs ſpectare videantur ad commoditatem Emphytheutæ, quam ad vtilitatem rei. Ibid.

Melioramenta æſtimanda ſunt non ſecundum valorem, quem habebant, quandò facta ſunt, ſed ſecundum valorem, quem habent, quandò res emphytheutica reſtituenda eſt. 6.

Adueniente tempore reſtitutionis faciendæ rei Emphytheuticæ, & non reſtituente emphytheuta rem ipſam, donec melioramenta in ipſa facta compenſentur, ſi interim emphytheuta percipiat fructus correſpondentes ipſis melioramentis eaſdem facit ſuos; ſi verò percipiat fructus correſpondentes etiam rei emphytheuticæ tenetur illorum valorem deducere à valore fructuum melioramentorum, & reſtituere proprietario. 7.

Fit ſatis aduerſantium obiectis. 8.

NON controuertitur in præſenti, an Emponemata, hoc eſt meliorationes in re emphytheutica factæ per lapſum in commiſſum ex culpa pertineant ad proprietarium: hoc enim ſatis, ſuperque ſuprà ſtabilitum eſt. Id, de quo in præſenti agendum eſt, reſpicit melioramenta, quandò emphytheuſis terminatur abſque delicto emphytheutæ per lapſum temporis in conceſſione conuentum, vel per diſſolutionem contractus mutuo vtriuſque contrahentis conſenſu inductam; circà quæ hæc agitabuntur. Primò, an ſint Emphy-
1 theutæ per proprietarium compenſanda, quandò facta fuerunt ex conuentione in celebratione contractus. Secundò, quandò facta fuerunt ex mero arbitrio emphytheutæ non ſolum in commoditatem propriam, ſed etiam in vtilitatem rei, ſiuè domino non renuente, ſiuè ipſo reluctante. Tertiò, ex ſuppoſitione, quod ſint compenſanda, quomodò debeant æſtimari. Vltimò, an ſi finita emphytheuſi per aliquod temporis emphytheutiearius perſeuerauerit ab æſtimatione melioramentorum deducendi ſint fructus à die terminatæ Emphytheuſis percepti. A ſingulis breuitèr me expedio.

2 Aſſertio I. Melioramenta facta in re emphytheutica ex vi conuentionis, ſiuè in genere, ſiuè in ſpecie non ſunt finita emphytheuſi ſinè culpa Emphytheutæ compenſanda per proprietarium. Dixi, *ex vi conuentionis in ſpecie*, quatenus conuentum fuerit in celebratione contractus, quod emphytheuta teneatur has, & illas meliorationes determinatè facere, puta domum ædificare, vineam plantare, arbores inſerere &c. Dixi, *in genere*, quatenus conuentio facta fuerit, quod proprietarius non teneatur compenſare meliorationes inuentas in re emphytheutica finita Emphytheuſi, quæcunque illæ fuerint. Conueniunt in hanc aſſertionem communitèr Iuris interpretes, & Theologi.

Explicatur, quid ſit melioratio in genere, & quid in ſpecie.

Probatur quoad primam partem de melioramentis factis ex vi conuentionis in ſpecie. Quià vbi non conſtat de iniuſtitia contractus, pacta in ſtipulationibus Emphytheuticis adiecta, ſunt adamuſſim ſeruanda, nec aliam pariunt obligationem compenſationis, ſed in pactis, quibus conuenitur, quod emphytheuta teneatur illa melioramẽta in ſpecie facere, nulla interuenit iniuſtitia, ergo huiuſmodi pacta ſunt ſeruanda ſine vllo onere retributionis. Maior quoad primam partem patet *ex l. 1. 2. & 3. C. de iure emphytheutico, ibique Gloſ. & Doctores communitèr*, quoad ſecundam ſic euincitur, quia illa melioramenta, quæ per pacta inducta ſunt aliundè compenſantur, tantùm enim minuitur de penſione, quantum exigunt expenſæ in illis conſtituendis; tùm quià illa cedunt in vtilitatem eiuſdem Emphytheutę ex eo, quod indè maius lucrum ſit reportaturus, pro quo maior penſio eſſet imponenda, quæ tamẽn non imponitur. Minor etiam probatur, tum quià emphytheuta non ſupponitur grauari magis, quam par ſit attenta minoratione penſionis, & maiori ipſius

Pacta in ſtipulationibus emphytheuticis adiecta ſunt ſeruanda.

Gloſa.

Compenſantur illud onus per minorationem penſionis.

lu-

lucro inde fecuturo; tùm quià si adiecto pacto de talibus melioramentis faciendis emphytheuta illud non adimpleret, posset per proprietarium cogi ad illud adimplendum, vel ad soluendum earum meliorationum interesse, vt docent *Valascus de iu. Emphyth. quæst.* 21. *n.* 1. *Aries Pinellus l.* 2. *de rescindenda vend. part.* 2. *c.* 3. *n.* 10. quod verum non esset, si supra onus iustitiæ per illa pacta grauaretur.

Valascus, Aries, Pinellus

3 Non facile acquiesco aliquorum sensui apud *Molinam disp.* 463. asserentium per pactum, quod emphytheuta teneatur rem meliorare, & quod melioramenta liberè redeant ad proprietarium, hunc non eximi finita Emphytheusi ab onere retributionis proptèr illa, siquidem per illud pactum quoàd priorem partem nil aliud de nouo imponitur, quam onus impositum in ipsa primæua institutione contractus emphytheutici, quod est meliorandi rem in emphytheusim concessam; per secundam 2 verò partem solùm indicitur, vt meliorationes non auferantur finita emphytheusi à re emphytheutica; per neutrum autem eximi videtur proprietarius ab onere compensationis, cum *Aluarus Valascus loco quo suprà* asserat se vidisse in pluribus Tribunalibus iudicatum in fauorem Emphytheutæ meliorationes scilicèt esse per proprietarium compensandas. Non facile, inquam, acquiesco, tùm quia hæc, quæ per ipsos adducuntur, non habent locum, nisi ad summum, quandò conuentio est de melioramentis in genere, & fine expressione, quod non teneatur compensare, de quo infra in probatione secundæ partis; tùm quià ex eo, quod huiusmodi pacta respiciant onus, ad quod huiusmodi contractus ex primæua sua institutione fuit ordinatus, non inducunt obligationem compensationis, sed potius tollunt; si enim natura eiusdem contractus infert talem obligationem, & pacta non nisi ipsam confirmant, vt volunt ipsi aduersarij, ergo non est, cur obligatio compensationis indè sequatur, siquidem rei aliundè debitæ non debet fieri compensatio; tùm etiam quià cum suprà onus, ad quod inducit natura eiusdem contractus, fiat per pacta specialis expressio obligationis quoàd specialia melioramenta in fauorem proprietarij, & emphytheuticarius ipse, cui imponitur talis specialis obligatio, nihil excipiat, nihilque exprimat de compensatione, præsumitur tale onus excipere intuitu præcisè contractus, & in compensationem eiusdem, non intuitu futuræ compensationis sibi præstandæ. Dicere deindè, quod per illud pactum, quo dicitur melioramenta finita emphytheusi debere redire liberè ad proprietarium, importetur solummodò, quod non possint auferri à re Emphytheutica, est dicere rem omninò superfluam, & impertinentem, cum certum sit apud omnes ædificata in alieno fundo cedere Domino fundi, plantata in alieno solo cedere Domino soli, & cum subdatur illa particula, *liberè*, importatur, quod debeat redire fine onere. Ad id, quod subdit *Valascus* decisum in Tribunalibus dicendum est debere intelligi ad summum de quibusdam melioramentis extraordinarijs factis fine pacto obligante, vel de melioramentis, quæ attenta quantitate pensionis persolutæ in singulis annis excederent simul cum illa valorem fructuum à re emphytheutica perceptorum. Cæterum idem *Valascus* fatetur posteà in fauorem proprietarij fuisse decisum in Senatu Lusitano, & alijs non solum attenta æquitate, sed etiam significatione illius particulæ, *liberè*, quæ recipit talem sensum.

Aluarus Valascus.

Proprietarius non tenetur, ut instantia per aliquos apud Molinam.

Si pacta confirmant id, quod Emphytheusi conuenit ex primæua ipsius institutione non inferunt obligationem restitutionis.

Illa particula, liberè, importat, quod debeat redire sub ullo onere.

Pluries fuit per Iudices decisum in fauorem proprietarij.

Probatur secunda pars, quià per huiusmodi pactum in genere non læditur ius emphytheutæ, qui si onus sentit in illis ponendis, sentit, & commodum ex lucro, quod inde reportat, & cum nouerit onus sibi impositum per talem conuentionem, potest sibi consulere, ne plus grauetur in maiori labore impendendo, vel maioribus expensis faciendis, quam exigant emolumenta, quæ potest indè percipere. Vtrum autem, si conuentioni adiectum sit pactum, quod melioramenta inuenta in re emphytheutica post finitam Emphytheusim remaneant proprietario finè expressione tamen, quod non teneatur illa compensare, onus incumbat eidem proprietario illa compensandi, dissidium est inter Doctores. Aliqui contendunt proprietarium ad id teneri, quia Emphytheuta in dubio non præsumitur donare *l. Campanus ff. de op. liber.* Nihilominus sentiendum arbitror non teneri proprietarium ad illa compensanda, tùm quià illud pactum specialitèr adiectum debet aliquod operari supra obligationem naturalem, quæ consurgit ex vi eiusdem contractus; 4 secus esset frustratorium, sufficeret enim clausulæ generales cum onere eiusdem contractus; tùm quia ità consueuerunt accipi huiusmodi pacta, vt definitum esse pluribus in Tribunalibus testatur *Aluarus Valascus loco quo supra*, vnde ad præcit. textum *in l. Campanus ff. de op. lib.* dicendum est non militare in hoc casu, in quo tollitur debitum per ipsum pactum adiectum, vt supra.

Ratio dubitandi circa propositam materiam.

Sententia obligans proprietarium.

Verior sententia illum eximens ab obligatione.

Aluarus Valascus.

Assertio II. Melioramenta facta per Emphytheutam sinè præcedenti pacto in vtilitatem rei Emphytheuticæ, siuè annuente, siuè reluctante proprietario, sunt finita emphytheusi, compensanda, dummodò ità modica non sint, vt iuxta communem consuetudinem compensari non soleant, vel iudicio prudentum potiùs spectare videantur ad commoditatem Emphytheutæ, quam ad vtilitatem rei. *Iulius Clarus §. Emphytheusis quæst.* 45. *Caldas* 5

de nominat. Emphyt. quæst. 18. n. 29. Aries Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. Molina disp. 463. & alij communitèr.

Iulius Clarus, Caldas, Aries, Pinellus, Molina

Probatur primò *ex l. Senatus §. Marcellus ff. de legat.* 1. Secūdò à paritate vsufructuarij, qui repetit melioramēta à se facta in re, cuius erat vsufructuarius *Glos. 1. l. sed & si quod 1. ff. de vsufructu*. Tertiò ratione, quià qui gerit alterius negotiū cum vtilitate ipsius, sed cum proprijs expensis, laboribus, & industria compensandus est in illius laboribus, expensis, & industria, quantum exigit eadem vtilitas parta Domino, sed emphytheuticarius meliorans rem emphytheuticam in vtilitatem Domini se habet, vt negotiorum gestor ipsius, ergo compensandus est in illis laboribus, expensis, & industria. Maior patet, quià nemo tenetur inquirere vtilitatem alterius cum damno proprio; Neque dicas negotiorum gestorem compensandum esse, eo quià liberè gerit talia negotia, nec vllo iure ad id tenetur, emphytheuticarius autem ex vi contractus præcisè tenetur meliorationes inducere in re emphytheutica, adeòque non videtur compensandus; contrà enim impugnaberis, quià ex primæua institutione habet quidem emphytheusis, vt emphytheuticarius possit in re sibi concessa meliorationes facere tùm in sui commodum, tùm in vtilitatem rei, & proprietarij, non habet tamèn, vt teneatur illas de iure facere suis expensis, suoque labore sine spe, & ratione debitæ compensationis faciendæ per Dominum proprietatis, maximè si conferant potissimum ad istius vtilitatem, non enim quis tenetur meliorem facere conditionem alterius cum sui dispendio, sicuti si quis fuit conductus ad colendam vineam tenetur quidem ex vi conuentionis illam colere, sed non proprijs expensis, nec labore sine mercede, sed labore, & industria compensandis per Dominum, & licèt videatur particularis ratio in hoc casu de conductione, eo quià hoc cedat solummodò in vtilitatem locatoris, cum ille nec dominium vtile rei locatæ acquirat, nec sibi fructus percipiat; nihilominus cum in Emphytheusi etiam Emponemata cedant in vtilitatem Domini saltèm prout respiciunt talem vtilitatem sunt compensanda. Certè qui simul gerit negotium proprium, & alienum cum vtilitate ex commissione illius, ex vtilitate propria non priuatur iure compensationis pro vtilitate aliena, seu alteri parta.

Glosa. Paritas de vsufructuario.

Qui gerit negotium alterius cum proprio labore compensandus est.

Ex natura emphytheusis habet quidem emphytheuta, vt possit melioramenta facere, non tamen quod debeat proprijs impensis sinè compensatione.

Qui gerit simul negotium proprium, & alienū non priuatur iure compensationis ab altero exigenda.

Ex his, quæ dicta sunt, infero argumentum ad probandum meliorationes factas in vtilitatem rei compensandas etiam esse, quamuis fuerint factæ reluctante domino proprietatis hoc pacto. Facta concessione rei emphytheuticæ non est amplius proprietarius liber ad impediendas congruas meliorationes, & consuetas iuxtà consuetudinem regionis, in qua est res emphytheutica, ergo quidquid reluctauerit, si tales meliorationes per emphytheutam fiant, erunt compensandæ. Antecedens probatur, quià facto contractu sine vlla limitatione non est amplius in potestate alterius ex contrahentibus ea immutare, quæ consequuntur ad substantiam eiusdem contractus ex natura ipsius, siquidem qui vult actionem aliquam non potest non velle ea, quæ consequuntur ad ipsam, nisi exceperit in celebratione ipsius, nam alter contrahens potest nolle cedere iuri suo acquisito ex vi contractus. Consequentia probatur, quià emphytheusis habet hoc ex prima sui institutione, vt res detur, & accipiatur ad meliorandum, & emphytheuta cum recipiat in sui vtilitatem, recipit semper eum ea conditione implicitè, vt possit quocunque modo in similibus consueto, nisi aliud exprimatur, maius commodum sibi acquirere, ex quo si resultat etiam vtilitas in re ipsa, & per consequens proprietario non est, cur hic renuat compensare; Neque obstat, si obijciatur textus *in l. vlt. C. de negotijs gest.* vbi legitur *si contradixerit Dominus sancimus secundum Iuliani sententiam nullam esse* (idest negotiorum gestori) *aduersus Dominum vel directam vel vtilem contrariam actionem*; non obstat, inquam, nam dispar omninò est ratio in negotiorum gestore, ac in Emphytheuta, siquidem ille pendet à voluntate sui principalis, qui sicuti potest eum remouere a munere, ità potest obstare, ne aliquod opus in tali munere exerceat, iste verò supposita concessione in eis, quæ pendent ex natura contractus non amplius dependet à voluntate ipsius, qui sicuti non potest durante tempore concessionis priuare sinè causa iure Emphytheutico, ità non potest impedire ea, quæ ex primæua institutione consequuntur ad ipsum. Dici etiam potest inhibendo in negotiorum gestore expensas pro se faciendas Dominum cessare facere quamcunque actionem siuè directam, siuè vtilem ad ipsas repetendas, si factæ fuerint post inhibitionem, eo quià hæ solummodò respiciunt vtilitatem principalis, cui vtilitati, sicuti potest ipse principalis renuntiare, ità obstare potest, ne fiant, & si fiant, nolle compensare iuxtà allegatum textum; inhibendo autem melioramenta in emphytheuticario non posse cessare facere actionem aduersum se pro compensatione, eo quià, cum tales meliorationes non solum sint in vtilitatem propriam, sed etiam emphytheutæ, sicuti non potest impedire commodum percipiendum ex emphytheutica re ipsi emphytheutæ, ità nec vtilitatem inde sibi resultantem, cum hæc sit connexa cum illa. Dixi, *facta concessione*, nam si dominus directus in ipsa actuali concessione, seu celebratione contractus apponeret conditionem, ne Emphytheuta posset melioramenta

Non est liber proprietarius ad impediendas congruas meliorationes in re emphytheutica faciendas

Discrimen inter negotiorū gestorem, & emphytheutam

menta talia, vel talia ponere, nec vlla, tunc certum est non teneri, si ponantur, proprietarium illa compensare, quod duplici ratione eninco, primò, quia omnia pacta adiecta contractui emphytheutico sunt seruanda iuxtà *l. 1. C. de iu. Emphytheutico*. Secūdò, quia sicuti potest proprietarius iuxtà superius dicta pactum adijcere, ne teneatur melioramenta in re emphytheutica adinuenta post terminatam Emphytheusim compensare, ità potest conuentionem inire, ne fiant, vel ne teneatur ipse compensare, si facta fuerint. Dixi, *meliorationes consuetas iuxtà morem regionis*, nam si emphytheuta vellet meliorationes facere extraordinarias, suprà quam res ipsa emphytheutica exigeret, vel consuetudo in similibus permitteret; & proprietarius obsisteret per expressas protestationes, tunc certè hic non teneretur compensare, tùm quia non habet Emphytheusis ex primæua sui institutione, vt in re fiant melioramenta extraordinaria, tùm quià implicitè præsumitur proprietarius non annuere; sed potius resistere in ipsa concessione; & quæ extraordinaria sunt non videntur firmari per ordinarium consensum, sed exigere extraodinarium expressum.

In ipsa actuali electione rei emphyteuticæ potest habere, ne fiant melioramenta, & si fiant quod non teneatur ad compensationem.

Dixi in assertione, *dummodò ità modica non sint, vt iuxtà consuetudinem compensari non soleant, vel indicio prudentum spectent ad commoditatem Emphytheutæ*. Ratio huius limitationis est; tùm quià modicum pro nihilo computatur; tùm quià propter communem consuetudinem non præsumuntur ad hoc contrahentes rationabilitèr inuiti; tùm quià ità regularitèr fit etiam in feudis, vt apertè docent *Aries Pinellus l. 2. C. de rescind. vendit. Aluarus Valascus de iur. Emphytheutico quæst. 25. n. 12.* Quenam autem meliorationes dicendæ sint modicæ, vt non debeant compensari id arbitrio iudicis existimo opportunius remittendum; non enim certa regula in omnibus casibus à iure præscribitur, nec præscribi potest.

Modicum pro nihilo computatur.

Aries Pinellus Aluarus Valascus,

Assertio III. Melioramenta æstimanda sunt non secundum valorem, quem habebant, quandò facta sunt, sed secundum valorem, quem habent, quandò res emphytheutica est restituenda; Quod si tempore restitutionis eiusdem rei emphytheuticæ supponas valorem melioramentorum excedere valorem expensarum in ipsis factarum, tunc dicendum est æstimationem faciendam esse secundum valorem expensarum. Ità docet *Aluarus Valascus de iu. Emphyth. quæst. 25. n. 28. Molina disp. 463. vers. in posteriori autem euentu*.

Aluarus Valascus Molina.

Probatur assertio in vniuersum: Melioramenta facta in re emphytheutica ante tempus restitutionis stant oneri eiusdem Emphytheutæ, adeò vt si pereant antecedentèr ad restitutionem, vel deteriora fiant, pereant, & deteriorescant ipsi emphytheutæ, non proprietario, ergo etiam si pro illo tempore deteriora fiant quoad valorem illa deterioratio debet cedere in damnum emphytheutæ, non proprietarij. Antecedens patet, quia melioramenta antecedentèr ad tempus restitutionis solùm cedunt in vtilitatem emphytheutæ, & proprietarius nullum ius habet actu ante talem restitutionem, sed tantùm ius habet, vt sibi elapso tempore emphytheusis deferantur potiùs, quam alijs, si pro illo tempore perseuerent, & ipse ea voluerit, ergo si antè tale tempus deteriora fiant, non ipsi proprietario, sed emphytheutæ deteriorescunt. Consequentia probatur, quià non minus deterioratio rei secundum esse Physicum, hoc est secundum entitatem spectare debet propter allatam rationem in antecedente ad Emphytheutam, quam spectare debeat deterioratio eiusdem secundum esse morale, hoc est secundum æstimationem, & valorem, siquidem vtraque deterioratio consequitur eadem melioramenta tanquam originem, & radicem cuiuscunque augmenti, vel decrementi. Neque dicas, hæc aduersari ijs, quæ dicuntur in secunda parte assertionis, quandoquidem, si deteriorationes quoad valorem melioramentorum incumbunt emphytheutæ vtpote habenti ius in illis antè restitutionem, ergò etiam augmentum valoris eorundem melioramentorum debet pertinere eidem emphytheutæ, adeòque falsum videtur, quod asseritur, si scilicèt valor melioramentorum excedat valorem expensarum æstimationem faciendam esse secundum valorem expensarum, non secundum valorem eorundem melioramentorum, Consequentia probatur, quia ad eum, ad quem pertinent pericula, & incommoda rei, debent pertinere ex vulgatis iuribus commoda & vtilitates accrescentes eidem rei; contrà enim impugnaberis, quia quamuis vniuersalitèr verum sit ad eum pertinere commoda, ad quem pertinent incommoda, & ad quem periculum, etiam augmentum; fallit tamen quando res adaucta crescit, vel diminuitur secundum valorem pro tempore, pro quo ipsius rei vtilitas pertinet tantum ad eum, qui posuit tale incrementum, seu melioramentum induxit; non enim æquum videtur, vt proprietarius subiaceat periculo deteriorationis meliorationum, quæ pro tempore durationis emphytheuticæ non ad se, sed ad emphytheutam pertinent. Cur autem huiusmodi melioramenta deteriora fiant secundum valorem Emphytheutæ, & non accrescant eidem secundum eundem valorem, id prouenire arbitror ex eo, quod emphytheuta per inductionem melioramentorum in re emphytheutica, non solùm gerit negotium proprium in ordine ad perceptio-

Melioramenta ante tempus restitutionis vt emphyteuti ea sunt periculo emphyteutæ;

Deterioratio tam quoad rem, quam quoad pretium consequitur eam tanquam originem, & radicem,

Illa res pericula, ad quem pertinent commoda pertinere debent, & fallit in aliquibus,

Emphyteuta meliorans non solùm gerit negotium proprium in ordine ad fructus, sed etiã proprietarij in ordine ad rem.

ceptionem fructuum, sed etiam negotium proprietarij in ordine ad meliorationem rei; quia igitur nomine proprio agit, seu in commodum proprium in ordine ad fructus, sicuti eosdem pro illo tempore facit suos, sibique acquirit, itá pro illo tempore deteriorationibus videtur debere subiacere, & in hoc videtur verificari legale illud adagium: Qui sentit commodum, sentire debet & incommodum; quiá verò agit etiam in fauorem proprietarij, & in re ipsius iuxtá naturam, & primæuam institutionem contractus demptis expensis per seipsum factis non sibi, sed Domino rei acquirit, quidquid in tali re acquirit; ius etenim ipse non habet, nisi vt reintegretur in re per se ipsum posita in re emphytheutica pro illo tempore, pro quo restituit. Addi potest, & fortè clarius, emphytheutam pro melioramentis non habere ius aduersus proprietarium, nisi pro illo tempore, pro quo restituit, & sic, si pro illo tempore decreuerint in valore sibi, non domino decreuisse, si verò creuerint non sibi, sed domino creuisse, eo quiá ex tacita contrahentium conuentione itá cõtentum præsumendum est; non enim congruum videtur, vt dominus ratione incrementi in re propria teneatur quid vlteriùs erogare, quam emphytheuta expenderit in illo incremento, nec præsumitur idem emphytheuta voluisse proprietarium obligare ad aliquid vltrà id, quod fuit á se ipso erogatum, præcipuè cum ius accrescendi respiciat rem ipsam, cui accrescit *Petrus Phyl. Cor. in cons. 61. incip. licet in littera, G. in 4. parte.*

Emphyteuta non habet ius aduersus proprietarium pro melioramentis, nisi pro illo tempore, pro quo restituit, adeòque solùm secundum illum valorem, quem tunc habent.

Dices primò. Qui vult ius emphytheuticum in alium transferre debet priùs monere dominum proprietatis de pretio ab alio exhibito non solùm pro dominio vtili transferendo, sed etiam pro melioramentis in re Emphytheutica factis ad eum finem, vt præferatur cæteris, si ipse velit, ergo, quiá melioramenta æstimanda sunt secundum valorem, quem habent tempore translationis, adeòque, si hoc valet etiam respectu proprietarij tempore translationis, non est, cur valore non debeat tempore restitutionis; semper enim valor sequitur rem, siuè transferatur, siuè restituatur. Sed contrá: dispar omninò est ratio in volente transferre in alium durante pro se tempore Emphytheusis, & in restituente elapso tempore concessionis Emphytheuticæ; in primo etenim casu adhuc ius remanet penes Emphytheutam perseuerandi non solùm in Emphytheusi, sed etiam fruendi fructibus melioramentorum, qui propterea potest iustè velle, vt sibi compensetur æqualitèr non solùm ius emphytheuticum transferendum, sed etiam melioramenta secundum valorem, quem habent tempore translationis; in secundò verò, cum ampliùs ius non habeat perseuerandi in iure Emphytheutico, nec sibi retinendi melioramenta, debet contentus esse, vel valore melioramentorum sibi compensando, si minor, vel æqualis sit tempore restitutionis valore expensarum, vel valore expensarum per se factarum iuxtá superiùs dicta, ex tacita conuentione partium, secundum quam præsumendum est iuxtá naturam contractus Emphytheutici semper attendendam esse meliorem vtilitatem proprietarij.

Argumentum desumptum ex eo, quod in translatione dominij vtilis æstimanda sint etiam melioramenta.

In translatione ius habet perseuerandi, & proinde fruendi fructibus melioramentorum, non sic in restitutione.

Dices secundò. Filius, qui accepit emphytheusim à Patre viuente, qui meliorationes fecerat in re Emphytheutica, emortuó posteà Patre tenetur in partitione cum fratribus compensare meliorationes iuxtá valorem, quem habebant pro tempore, quo idem filius á Patre accepit, vel secundum valorem expensarum, quas Pater ipse fecit *Molina disp. 463. iuxtá l. Lusitanam lib. 4. tit. 77. §. 32.*, ergo etiam qui tempore restitutionis accipit ab emphytheuta rem Emphytheuticam cum melioramentis tenetur eadem melioramenta compensare secundum valorem, quem tunc habent, vel secundum valorem expensarum, non sic secundum minorem valorem, quem fortè tunc habent. Sed contrá consequentia non subsistit, tùm quiá lex illa, cui innititur *Molina*, alijque, non extenditur vltrá casum partitionis, adeòque non est extrá illum extendenda, tùm quiá non est æquale ius alteriùs emphytheutæ accipientis, vel per legatum, vel per titulum onerosum á primo, ac proprietarij accipientis eandem in restitutionem á suo emphytheuta; tenetur etenim hic ex primæua institutione emphytheusis rem emphytheuticam meliorare in fauorem proprietarij, non sic alteriùs emphytheutæ, adeòque ab illo non potest exigere vltrá id, quod expendit, ab isto autem potest exigere id, quod valent melioramenta etiam suprá id, quod ipse erogauit, & si Pater bona sua tradita vni ex suis filijs potest æstimare secundum valorem, quem habebant eadem bona, quandò tradidit, cur cæteri fratres, qui emortuo Patre succedunt in ipsius iure, ipsiusque personam repræsentant, non poterunt in partitione velle, vt æstimentur secundum valorem, quem habebant tempore concessionis? tùm quiá proprietarius vtilitatem, quam consequitur in æstimatione melioramentorum consequitur ratione proprietatis, & ratione prælationis, quam habet ratione ipsius; quam certè proprietatem, & prælationem non habet filius, qui ex dispositione Patris succedit eidem, adeòque non est, cur eximatur ab onere compensandi melioramenta secundum valorem, quem habebant pro tempore, pro quo accepit.

Molina

Non est eadem ratio de secundo emphytheuta accipiente rem emphytheuticam á primo, ac de proprietario accipiente rem emphytheuticam á suo emphytheuta.

Assertio IV. Adueniente tempore restitutionis faciendæ rei Emphytheuticæ,

& non restituente emphytheuta rem ipsam, donec melioramenta in ipsam facta compensentur, si interim Emphytheuta percipiat fructus correspondentes ipsis melioramentis eosdem facit suos, neque tenetur deducere valorem eorundem fructuum de melioramentis; si verò percipiat fructus correspondentes etiam rei Emphytheuticæ tenetur illorum valorem deducere. Sequuntur hanc assertionem *Bartolus cum gl. l. emptor ver. superfluum ff. de rei vendit. Aries Pinellus l. 2. C. de rescindenda vendit. part. 2. cap. 3. nu. 5. Aluarus Valascus quæst. 25. cit. nu. 29. Coarrunias 1. var. resol. c. 8. nu. 4.* & quamuis *Valascus* loco, quo supra, videatur aduersari illi parti, qua dicimus non posse percipere fructus correspondentes ipsi rei Emphytheuticæ pro illo tempore detentæ, & si percipiat, teneatur illos deducere à melioramentis, nihilominùs iura, quibus ipse innititur, ipsi non suffragantur. Sed antequam deueniamus ad probationem singularium partium assertionis, hoc vnum præponendum est Emphytheutam posse detinere rem emphytheuticam quoadvsque melioramenta in ipsa facta sibi compensentur *l. qua ratione in princip. ff. de acquiren. rer. dom. Aluarus Valas. de iur. Emphyth. quæst. 25. nu. 22. alijque*, quod ità verum est, vt extendatur etiam, quandò Emphytheuta per sententiam, quæ transierit in rem iudicatam damnatus est ad restituendam rem emphytheuticam, potest enim adhuc per exceptionem melioramentorum suspendere executionem sententiæ *l. Nesennius §. vlt. ff. de re iudicata*. His sic suppositis.

Bartolus. Aries Pinellus Aluarus Valascus

Emphytheuta potest detinere rem emphytheuticam quoad vsque melioramenta in ipsa facta compensentur.

Probatur assertio quòad primam partem. Melioramènta in re emphytheutica facta sunt quòad se apta fructificare, sed melioramenta quousque per proprietarium non compensantur, remanent Emphytheutæ, ergo & fructus, qui ex eisdem percipiuntur. Maior ex se patet. Minor probatur, tùm quià Emphytheuta potest talia melioramenta vendere antecedentèr ad tempus restitutionis, ergo quia supponitur habere in illis dominium, venditio enim ex natura sua supponit abdicationem dominij ab eo, qui vendit, adeòque antè venditionem præsuponit in illo dominium; tùm quià ex dispositione iuris iuxtà præallegata exigunt compensationem; compensatio autem supponit ius in eo, cui debet fieri compensatio; tùm quià, qui in re aliena bona fide possessa meliorationes inducit cessante postea bona fide potest adhuc retinere rem ipsam quovsque ipsi compensentur melioramenta, & obijcere doli mali exceptionem rem illam petenti *Aluarus Valascus de iu. Emphyt. quæst. 25. nu. 28. Molina d. disp. 463.* ergo a fortiori poterit retinere emphytheuta, qui non solùm bona fide retinebat rem emphytheuticam, sed etiam ex conuentione, quinimmò ex natura eiusdem contractus tenebatur illas meliorationes inducere. Consequentia primi argumenti probatur, quià illius remanent fructus, cujus remanet res, ex qua percipiuntur.

Compensatio supponit ius in eo, cui debet fieri compensatio.

Aluarus Valascus Molina.

Dices, non posse elapso adhuc termino Emphytheusis Emphytheutam dici dominum meliorationum, tùm quià melioramenta, vt potè accrescentia proprietati sequuntur ipsam proprietatem, adeòque dominum ipsius; tùm quià emphytheuta domino volenti tenetur præ cæteris eadem melioramenta concedere, ergo ipsius non efficiuntur fructus eorundem melioramentorum. Sed contrà quidquid sit de dominio propriè, & rigorosè accepto, certè tolli non potest, quin ex præallegatis iuribus Emphytheutæ competat ius compensationis pro expensis à se factis in illis melioramentis, & vera, & legitima possessio eorundem melioramentorum, ergo non potest etiam non competere ius percipiendi fructus consequentes ex illis melioramentis. Confirmari potest responsio ex eo, quod docent *Antonius Gomez tom. 2. var. resol. c. 2. n. 24. Gutier 2. de pract. quæst. 134. Coarrunias 2. var. resol. c. 3. nu. 9. alijque plures apud Molinam disp. 349. vers. vtrum autem*, scilicèt si res ematur pretio infrà dimidium iusti, vel vltrà dimidium & postea beneficio *l. 2. C. de rescind. vend.* sit restituenda venditori non esse restituendam cum fructibus ab ipsa re perceptis saltem prout isti correspondent fructibus pretij pro re ipsa soluti, ergo etiam quamuis res sit restituenda per elapsum tempus concessionis, quousque tamen non restituatur ob defectum compensationis melioramentorum fructus correspondentes fructibus eorundem melioramentorum erunt ipsius emphytheutæ, qui meliorauit.

Emphytheutæ competit ius compensationis quoad melioramenta, & vera, & legitima possessio eorundem.

Antonius Gomez Gutier Coarrunias Molina

Vrgebis primò ex dictis suprà *sub tit. contractus 3. prænot. 12.* Qui alteri mutuat accepta in pignus mutui re fructifera non potest sinè labe vsuræ fructus eiusdem pignoris facere suos, sed tenetur finito mutuo eosdem restituere cum re oppignorata, ergo etiam, qui retinet rem emphytheuticam cum melioramentis in ipsa factis quovsque ipsi compensentur melioramenta, facta postea tali compensatione tenebitur rem ipsam cum omnibus fructibus ab illo tempore perceptis erogare, vel eosdem fructus computare in compensationem eorundem melioramentorum. Consequentia probatur, quia non minus in primo casu pignoris mutuans priuatur pecunia mutuata vsque ad tempus restitutionis mutui, ac priuetur emphytheuta pecunia in melioramentis erogata vsque ad tempus compensationis, ergo si mutuans non potest fructus rei oppignoratæ facere suos,

Proponitur argumentum desumptum ex mutuo accepto ex pignore fructifero.

nec

nec poterit emphytheuta fructus acquirere melioramentorum. Sed contrà, in primis neganda est cōsequentia, quia pignus, qua pignus est, non est fructiferum, melioramenta autem, qua melioramenta apta sunt fructificare, adeòque vsquequò hæc remanent penes emphytheutam ipsi fructificant. Deindè, qui accipit pignus pro mutuo, accipit præcisè in securitatem rei mutuatæ, & liberè consentit dilationi solutionis eiusdem mutui vsque ad tempus conuentum pro eadem solutione, qui verò retinet rem emphytheuticam cum melioramentis vsque ad complementum compensationis eorundem non liberè, & gratis consentit dilationi eiusdem compensationis, adeòque potest iustè exigere, vt ratione moræ fructus correspondentes eisdem melioramentis sibi tribuantur, præcipuè cum eidem quoàd hoc suffragentur iura iuxtà textum *in l. vltima §. vlt. ff. de fund. dotali*, quæ iura non suffragantur mutuanti, qui accepit in pignus mutui rem fructiferam.

Soluitur argumentum propositum, & assignatur discrimen.

Vrgebis secundò. Exigere aliquid suprà sortem ratione dilationis solutionis præcisè est manifesta vsura, vt docui in superioribus, dum de mutuo, & vsura, sed si detinens rem Emphytheuticam ratione melioramentorum fructus eiusdem melioramentis correspondentes faceret suos eosdem exigeret suprà valorem eorundem melioramentorum ratione compensationis dilatæ præcisè, ergo exigeret vsurariè. Sed contrà, concessa maiori neganda est minor, tùm quia non exigit præcisè ratione dilationis, sed ratione iuris acquisiti in eadem melioramenta, quod ius perseuerat quousque ipsi eadem melioramenta compensentur; quousque autem illud ius perseuerat, perseuerat etiam ius percipiendi fructus, ad differentiam eius, qui detinet rem alterius fructiferam in pignus, qui certè nullum aliud ius habet in rem oppignoratam, nisi in euentum, quo tempore conuento ad restitutionem res ipsi debita non restitueretur, adeòque antè tale tempus nullum etiam ius habet percipiendi ex eadem re oppignorata fructus, nisi ex alio capite ius ipsi competeret eosdem percipiendi, tùm quia non exigit fructus propter moram præcisè, sed in pænam moræ sic disponente iure, prout probatur ex paritate rei dotalis iuxtà *pracit. leg. vlt. ff. de fund. dot.*, & sicuti si quis particularis in mutuo conueniret, vt mutuatarius non restituens rem mutuatam tempore conuento teneatur in pænam moræ soluere interesse, licitè tale interesse exigeret, ità disponente iure, quod non compensante proprietario tempore restitutionis rei emphytheuticæ melioramenta possit emphytheuta vsque ad tempus compensationis positæ fructus melioramentorum exigere, licitè eosdem exiget, ius etenim sic disponens æquiualet partium conuentioni.

Non exigit fructus præcisè ob rationem dilationis, sed rationem iuris acquisiti in eadem melioramenta.

Dominium pignoris est penes oppignorantem.

Ius disponens æquiualet partium conuentioni.

Probatur item assertio quoàd secundam partem primò *ex eadem l. vltima §. vltimo ff. de fund. dot. ibique Glos.*, quæ casum in hunc modum ponit. *Fundum mulier dedit in dotem, in cuius parte, puta vinea tantum est impensum, quanti ipsa pars fundi est; si soluto matrimonio faciat moram in reddenda æstimatione fundi, idest expensas factas, ait Labeo maritum lucrari fructus? qui ex toto agro percipiuntur, quod falsum est, illi enim tantum ad eum pertinent, qui ex ea parte percipiuntur*, quod clarius confirmat textus *in eadem l. vlt. in fine*, ex quibus sic arguo. Ità se habet emphytheuta quoàd expensas, seu melioramenta facta in re emphytheutica, sicuti maritus quoàd expensas, seu melioramenta in fundo dotali, sed maritus soluto matrimonio non acquirit omnes fructus correspondentes bonis dotalibus, sed tantum correspondentes expensis factis in eodem fundo, ergo etiam finita emphytheusi, seu soluto contractu Emphytheutico non potest acquirere omnes fructus correspondentes rei emphytheuticæ, sed tantum melioramentis in ipsa factis. Maior non videtur admittere difficultatem propter paritatem rationis, si enim maritus non habet ius in fundo dotali, nisi perseuerante matrimonio, & eodem perseuerante non nisi administrationem, & vsufructum, ità, & emphytheuta non nisi durante contractu Emphytheutico habet ius in re, & solam vtilitatem, non proprietatem.

Glossa.

Argumentum ex paritate impensarum factarum in fundo dotali.

Probatur secundò ratione. Res emphytheutica ex eo, quod in ipsa melioramenta per emphytheutam sint facta non desinit esse res emphytheutica, ergo quoàd proprietatem durante tempore emphytheusis, remanet domini directi, eoque elapso etiam quoàd vtilitatem. Consequentia ista probatur, quia præcisa ratione iuris, quod habet in melioramenta non alia ratione potest retinere rem Emphytheuticam, nisi in securitatem iurium, quæ habet ratione eorundem melioramentorum, quatenus hæc non sunt separabilia ab eadem re emphytheutica, ergo præcisis iuribus, quæ habet Emphytheuta in melioramenta non habet ius ad percipiendos fructus, quæ consequuntur ad eandem rem Emphytheuticam independentèr ab eisdem melioramentis. Neque obstare potest textus *in l. si is qui §. quod dicitur ff. de iu. dotium*, vbi dicitur, necessarias impensas ipso iure dotem minuere, & fundum cessare esse dotalem, non inquam obstare potest, tùm quia ex eo, quod ex primæua contractus Emphytheutici institutione melioramenta debeant fieri in re emphytheutica huiusmodi melioramenta non destruunt naturam emphytheusis, cum eidem conformentur, vndè solum

Res emphytheutica per melioramenta facta non desinit esse emphytheutica.

con-

conferunt melioranti ius in meliorationes, non in rem ipsam; tum quià *pracit. textus* locum tantùm habet juxtà *Glosam ibidem*, quandò impensa adæquaret ipsum fundum, non autem, quandò minor esset eodem; in nostro autem casu supponuntur melioramenta secundum se minora quòad valorem eodem fundo simul cum mejioramentis, cæteròqui si valor melioramentorum adæquaret valorem fundi, adeò vt id, quod percipitur [illegible]ione eorundem absorberet totum id, quod simul cum fundo posset percipi, tunc certè posset percipere omnes fructus, qui ex agro perciperentur, eo quià res ipsa emphyteutica ad nihilum quòad fructus conferret.

PRÆNOTIO XII.

Præambula quædam ad naturam censuum.

SVMMARIVM.

Doctores Theologi agentes de materia censuum referuntur. 1.
Summistæ. 2.
Iuris canonici interpretes 3., *& item ciuilis. Ibidem.*
Pontifices, qui constitutiones habuerunt de censibus. 4.
Constitutio Pij V. super naturam censuum per extensum. 5.
Varij sensus, in quibus potest accipi census, & germana ipsius acceptio. 6.
Definitio census consignatiui secundum ea, quæ importat ex natura sua. 7.
Diuisio census consignatiui, & reseruatiui, & vtriusque explicatio. 8.
Diuisio census consignatiui in realem, personalem, & mixtum. 9.
Discrimina intèr censum realem, & censum personalem cum hypotheca. 10.
Res censui supposita non habet præcisè rationem specialis hypothecæ, sed potius realis seruitutis. 11.
Pereunte re censui supposita, perit, & ipse census ex natura sua. 12.
Cum nihil exprimitur in celebratione contractus an census sit merè realis, an verò mixtus post constitutionem Pij V. vbi recepta est, præsumendus est merè realis. 13.
Antecedentèr ad talem constitutionem coniectandum est ex circumstantijs. Ibidem.
Census alius est perpetuus, alius temporalis, & vtriusque subdiuisio. 14.

1 FVsis paginis, & etiam quandòque integris voluminibus agunt de censibus non solùm Theologi, & Summistæ, sed etiam Iuris canonici, & ciuilis interpretes. Intèr Theologos *Gabriel in 4. distinct. 15. quæst. 12. Maior eodem lib., & dist. qu. 42., & duabus sequentibus. Conradus de Contractibus à quæst. 72. vsque ad quæst. 86. Soto lib. 6. de iust., & Iu. quæst. 5. D. Antoninus part. 2. tit. 1. c. 8. à §. 11. vsque ad 16. Medina de rebus per vsuram acquisitis quæst. 11., & sequent. Henricus quodlibeto 8. quæst. 24., & quodlib. 1. quæst. 30. Ricardus quodlib. 2. quæst. 15. Molina tract. 2. disp. 383., & sequentibus, Lessius lib. 2. de iust., & iu. c. 22. per dubitationes 15. Lugo tom. 2. de iust., & iu. disp. 27. de censibus per totum.*

Theologi scribentes de vsuris.

2 Intèr Summistas *Siluester verbo vsura 12. quæst. 12. Tabiensis vsura 14. Armilla eodem Verb. nu. 12. Pisanella in verbo vsura 3. §. 6. Angelus vsura 1. n. 44. 77. & 79. Astensis in summa part. 1. lib. 3. tit. 8. art. 12. quæst. 1. Rosella vsura 2. nu. 1. Nauarrus in manuali c. 17. nu. 234. & alij communitèr sub eodem verbo vsura.*

Summistæ.

3 Intèr iuris canonici interpretes regularitèr omnes *in c. in ciuitate de vsuris Innocentius, Hostiensis, Ioannes, Andreas, Butrius, Ancharanus, Ioannes, Anania, & Laurentius Rodulphus in repet. super c. consuluit de vsuris parte 2. quæst. 11. Nauarrus in commentarijs de vsuris in c. si fœneraueris 14. quæst. 3. nu. 69. Couarruuias lib. variarum resol. c. 7. 8. & 9.* Intèr iuris Ciuilis Doctores communiter *in l. ad hæc & l. si ex pactione C. de vsuris Sinus, Iason, Alexander, & Baldus in l. si Pater puella C. de in officioso testamento Paulus in l. de fideicomissa C. de transactionibus.*

Iuris canonici, & ciuilis interpretes.

4 Circa naturam, & conditiones censualium contractuum plures ediderunt Pontifices constitutiones. *Martinus V. Calistus III. Nicolaus V. & Pius V.* sed quià idè Pius expressè apposuit in sua Bulla Incipiente *cum onus Apostolica seruitutis subeuntes*, omnes conditiones requisitas ad contractum censualem, quæ maximè vigent, & obseruantur his temporibus eam placuit extensè, & de verbo ad verbum hic inserere, cum omnes controuersiæ, quæ sub hoc titulo examinabuntur vim habeant, & robur ab eadem, quæ est huiusmodi.

Constitutiones Romanorum Pontificum.

5 *CVM onus Apostolica seruitutis obeuntes agnouerimus innumeros celebratos fuisse, & in dies celebrari censuum contractus, qui nedum non continentur intra limites à nostris antecessoribus eisdem contractibus statutos, verum etiam, quod deterius est, contrarijs omninò pactionibus, propter ardentem auaritiæ stimulum legum etiam diuinarum manifestum contemptum præseferunt; non potuimus animarum prout tenemur saluti consulentes, ac piarum mentium petitionibus etiam satisfacientes tàm graui morbo, lætiferoque veneno salutari antidota non mederi. Hac igitur nostra constitutione statuimus censum, seu annuum reditum creari, constituiuè nullo modo posse, nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habe-*

Constitutio Pij V. de natura censuum per extensum.

habeatur, de sui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus designata sit. Rursum nisi verè in pecunia numerata præsentibus testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti, non autem priùs recepta integra, iustoque pretio, solutiones, quas vulgò anticipatas appellant fieri, aut in pactum deduci prohibemus, conuentiones directè, aut indirectè obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non tenetur nulla modo valere volumus, quemadmodum, nec pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam, quia volumus rem ipsam semper, & liberè, aut sine solutione laudemij, seu quinquagesima, aut alterius quantitatis, vel rei, tam inter viuos, quam in vltima voluntate alienari. Vbi autem vendenda sit volumus dominum census alijs omnibus præferri, eique denuntiari conditiones, quibus vendenda sit, & per mensem expectari. Pacta continentia mutasum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas, aut certa salaria, aut ad salaria, seu expensas medio iuramento creditoris liquidandas, aut rem censui subiectam, siuè aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu, siuè aliundè acquisitum perdere, aut in aliquam pœnam cadere, ex toto irrita sint, & nulla. Immò & censum augeri, & nouum creari super eadem, vel alia re in fauorem eiusdem, aut persona per eum supposita pro censibus temporis, vel præteriti, vel futuri omninò prohibemus. Sicuti etiam annullamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem alias de iure, & ex natura contractus non spectarent. Postremò census omnes in futurum creandos non solùm re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratam perire, sed etiam posse pro eodem pretio extingui. Non obstante longissimi etiam temporis, ac immemorabili, immò centum, & plurium annorum præscriptione, non obstantibus aliquibus pactis directè, aut indirectè talem facultatem auferentibus, quibuscunque verbis, ac clausulis concepta sint. Cum verò traditione pretij reditus extinguendus erit volumus per bimestre antè id denuntiari ei, cui pretium dandum erit & post denuntiationē, intrà annū tamèn, etiam ab inuita pretiū repeti posse, & vbi pretiū nec volens intrà bimestre soluat, nec ab inuita intrà annum exigatur, volumus nihilominùs, quandocunque reditum extingui posse præuia tamèn semper denuntiatione, de qua suprà, & non obstantibus his, de quibus suprà, idque obseruari mandamus etiam, quod pluries, & pluries denuntiatum fuisset, nec vnquam effectus secutus fuisset. Pacta etiam continentia pretium census extrà casum prædictum ab inuito, aut ob pœnam, aut ob aliam causam repeti posse omninò prohibemus. Contractusque sub alia forma post hac celebrandos fœneratitios iudicamur. & ità illis propterea non obstantibus quidquid, vel expressè, vel tacitè contrà hæc nostra mandata dari, remitti, aut dimitti contingat à Fisco volumus posse vendicari. Hanc autem salutiferam sanctionem, nedum in censu nouitèr creanda, verum etiam in creato quocunque tempore alienando modo post publicationem constitutionis creatus sit perpetuò, & in omnibus seruari volumus. Declarantes pretium semel censui constitutum nunquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem, seu aliud accidens. nec quoad vltimò contrahentes minui, vel augeri; & licèt legem ipsam ad contractus iam celebratos, non extendamus, illos tamèn omnes, in quos sub alia forma peruenerunt census, hortamur in domino, vt singulos contractus censura bonorum Religiosorum subijciant, & animarum saluti consulant. Non obstantibus quibusuis constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis, statutis, & consuetudinibus, nec non priuilegijs, & litteris etiam per quoscunque Rom. Pontif. prædecessores nostros, ac etiam nostris sub quibuscunque tenoribus, & formis, ac cum quibusuis clausulis etiam derogatoriarum derogatorijs, nec non irritantibus decretis ex quauis causa etiam per modum legis vniuersalis, aut alias quomodalibet editis siuè in fauorem vniuersitatum, communitatum, Collegiorum, Congregationum ciuitatum, & locorum concessis, approbatis, & innouatis; quibus omnibus, & singulis illorum tenores præsentibus pro expressis habentes, quatenus directè, vel indirectè præsenti nostra Constitutioni in toto, vel in parte contrarieatur specialitèr, & expressè derogamus, cæterisque contrarijs quibuscunque.

6 Super hanc præcipuè constitutionem, aliasque Summorum Pontificum, nec non super allegatorum Doctorum auctoritatem, iuriumque præscripta, vniuersa hæc de censibus disputatio reuoluetur, eaque omnia comprehendentur, quæ magis nouissimis hisce temporibus, vel ex consuetudine, vel ex præscripto obseruantur, seu obseruari solent. Porrò, vt cognoscamus, circa quem contractum secundum propriam, & germanam ipsius significationem versemur, placet varios sensus, secundum quos potest accipi, exponere, & in quo accipiendus sit census in præsenti controuersia aperire.

Varij sensus, in quibus accipitur vocabulum census.

Sumitur igitur primò census, prout dicit descriptionem, & æstimationem bonorum singulorum ciuium, vt iuxtà singulorum quantitatem proportionalitèr diuidantur tributa. In hoc sensu loquitur, seu accipit scriptura censum *Matthæi 22. licet censum dare Cæsari*, & sic etiam sumitur à Vulpiano in *l. vltia, & in l. forum ff. de censibus*.

Secundo sumitur pro descriptione ciuium,

uium, vel ad distinguendos diuersos status in ordine ad distributionem munerum, seù pacis, seù belli iuxtà singulorum habilitatem, vt notat *Budeus in l. vltima ff. de senat,* vel ad imponenda onera, quo in sensu habetur *Luca 2. Exijt edictum à Cæsare Augusto, vt describeretur vniuersus orbis.*

Tertiò sumitur pro omni eo, quod alteri soluitur in signum subiectionis iurisdictionis, & imperij, & in hoc sensu sermo est *in c. quæsitum 1. quæst. 3.* hocque modo censum quandòque accipiunt nonnulli iuris canonici interpretes *in eodem c. quæsitum.*

Sumitur vltimò pro iure percipiendi annuam pensionem ex re alterius, seu etiam, vt alij existimant, ex persona alterius propter census personales, de quibus infra ex professo. In hoc sensu propriè & rigorosè accipitur census quoad præsens institutum, & optimè definitur, *acquisitio iuris per certam pecuniam accipiendi annuum, vel bimestrem, vel alium similem reditum, siuè in pecunia, siuè in quacunque alia re non translato in emptorem dominio rerum, super quas constitutus est census, sed manente penes ipsum venditorem.* Hæc definitio conuenit potissimum

7 censui consignatiuo, de quo solummodò hic sermo est, & importat dumtaxat ea, quæ ad eundem pertinent ex natura sua, ad quem tamèn de iure positiuo nouissimo requiruntur plures aliæ conditiones, prout in allegata Constitutione Pij V. & de quibus infra. Dicitur, *acquisitio iuris,* per quam particulam indicatur censum non esse rem ipsam, quæ censui subijcitur, nec ipsam pensionem, quæ soluitur, sed potestatem, seu ius exigendi talem pensionem iuxta tempora in celebratione contractus stabilita in re, vel ex re ipsa, in qua constitutus est census. Dicitur, *per certam pecuniam,* per quam particulam indicatur contractum censualem esse sub genere emptionis, & venditionis, quod respicit mercem, & pretium; cui aduersari non potest, quod quandòque, vel ex conuentione, vel ex natura sua census, seu annui reditus soluantur in pecunia numerata; cum tamèn emptiò non debeat versari inter pecuniam, & pecuniam, nam hæc esset simplex permutatio, sed intèr pecuniam, & merces; annui autem reditus cum sit in effectiua pecunia persolnendi non habent rationem mercis, adeòque, &c. non, inquam, aduersari potest, nam id, quod emitur non est ipsa pecunia, sed ius ad ipsam percipiendam, quod certè ius est vendibile seruatis formis in hoc genere præscriptis. Rursus per illam particulam, *per certam pecuniam,* tanquam per aliqualem differentiam secernitur contractus censualis constitutiuus, seu consignatiuus à reseruatiuo, de quo infrà, nam constitutiuus emptione, reseruatiuus reseruatione iuris constituitur *arg. l. final. C. de rerum permutatione Nauarrus C. de vsuris n. 98. Virginius part. 1. n. 66. & part. 2. n. 65.* Dicitur, *in pecunia, siuè in quacunque alia re,* nam census non solùm potest esse pecuniarius, sed etiam fructuarius, & ius, quod per censum acquiritur non solùm potest adimpleri per actualem pecuniam, sed etiam per æstimationem rei æquiualentem eidem pecuniæ. Dicitur, *non translato in emptorem dominio rei censui suppositæ, sed manente,* per quam particulam non solùm contràdistinguitur census constitutiuus à reseruatiuo, eo quià in isto transfertur dominium rei in resignatarium, non autem in illo, sed etiam ab emphytheusi, & feudo, eo quià pensio, quæ recipitur à domino feudi, & canon, qui recipitur ab emphytheuta per dominum directum sunt quodamodò fructus rei, quæ quoad dominium saltem vtile transit in feudatarium, & emphytheutam, vt supra docebamus. His sic quoad naturam contractus secundum se consideratis remanent varia censuum genera consideranda.

Primum genus est mox allegatum in consignatiuum, & reseruatiuum. Reseruatiuus tunc est, cum quis rem suam, vel titulo donationis, vel titulo gratuitæ compensationis, vel alio modo alteri tradit reseruato sibi iure recipiendi quot annis partem aliquam *l. fin. C. de rerum permut. Glosa in c. constitutus de Relig. domib.* Census hic reseruatiuus in multis conuenit cum contractu emphytheutico, in multis differt; conuenit primò in eo, quod in emphytheusi traditur alteri res immobilis sub onere certæ annuæ pensionis, quod etiam verificatur in contractu censuali reseruatino. Secundò in eo, quod in vtroque transfertur necessariò dominium ad differentiam constitutiui, licèt in Emphytheusi dominium dumtaxat vtile, in censu vero reseruatiuo directum. Tertiò in eo, quod in vtroque potest conueniri de pensione siuè in pecunia, siuè in fructibus. Differt verò primò, quià in emphytheusi transfertur solùm dominium vtile, in censu reseruatiuo etiam directum. Secundò, quià in emphytheusi, si emphytheuta irrequisito proprietario per venditionem alienat rem emphytheuticam recidit in commissum, & dominium vtile consolidatur cum directo; in censu autem reseruatiuo, per alienationem rei resignatarius non recidit in commissum, sed tantum obligatur ad satisfaciendum pro reditibus, seu fructibus, quos prior dominus sibi reseruauit, & in subsidium ad agendum pro talibus fructibus, ad quos ius sibi reseruauit adversus eum, in quem facta fuit alienatio. Tertiò, quià dominus directus potest prohibere emphytheutæ, ne vendat rem emphyteuticam, & permittendo 8

Vera definitio census consignatiui, eiusque explicatio.

Discrimen inter censum, feudum, & emphytheusim.

Conuenientia & discrepantia inter contractum censualem reseruatiuum, & emphytheusim.

tendo potest iustè exigere laudemium. Dominus autem census reseruatiui, nec potest prohibere venditionem rei censui subiectæ, nec exigere aliquid pro tali venditione non prohibita. Consignatiuus est, cum quis suorum aliquorum bonorum retento dominio ius exigendi, aut fructus, aut ipsorum æstimationem, aut in menses, aut in annum alteri vendit.

In venditione census reseruatiui, non debetur reseruanti laudemium sicut debetur domino directo in venditione rei emphyteuticæ.

Secundum genus est, quo census consignatiuus diuiditur in censum realem, personalem, & mixtum. Realis est, qui constituitur in re aliqua, quæ subijcitur censui, quæ propterea si pereat, perit cum ipsa in emptore ius percipiendi ex illa fructus, seu æstimationem ipsorum;

9 Personalis est, quæ constituitur in persona, ex cuius industria, arte, & opera emptor ius habet percipiendi vtilitatem, & commodum. Mixtus, qui constituitur primariò in persona, obligantur tamen ad securitatem res aliquæ debitoris, quibus pereuntibus non eximitur persona ab obligatione soluendi conuentum.

10 Circa hanc diuisionem nonnullæ insurgunt difficultates, ex quarum explicatione clarior eiusdem diuisionis, & vberior notitia consurgit. Prima est, quodnam discrimen intercedat intèr censum realem, & censum personalem cum hypotheca, seu mixtum. Breuiter respondendum est multiplex discrimen intercedere. Primum est, quod in censu reali præcisè pereunte re censui supposita perit quoque in emptore ius exigendi annuos census, in censu personali cum hypotheca, seu mixto re pereunte remanet adhuc obligatio in persona, cum qua census constitutus est. Ratio esse potest, quia census realis solùm constituitur in re, & ex illa debetur, ergo illa cessante, cessat quoque ius ad censum, quià destructo fundamento ruunt omnia, quæ fundantur in ipso. Rursus census personalis cum fundamento, seu hypotheca præcipuè fundatur in persona, & solùm hypotheca assignatur in securitatem, ergo destructa hypotheca adhuc remanet obligatio quoad personam, eo modo, quo pereunte fideiussore non cessat onus in principali, sed perseuerat. Secundum est, quod in censu reali possessor rei tenetur ad solutionem annuorum censuum, & ille solùm, ad quem res ipsa deuenerit; in censu verò personali non tenetur ille, ad quem res deuenerit principalitèr, sed ille, cum quo constitutus est census personalis, ipsiusque hæredes, & solùm ille, in quem deuenit tenetur in subsidium illius, eiusque hæredum *auth. hoc si debitor C. de pignor.* Tertium est, quod censui reali correspondet obligatio realis ex vi & natura ipsius census formalitèr, censui verò personali non correspondet talis obligatio realis ex vi census formalitèr, sed ex vi alterius contractus, nempè hypothecæ eidem annexi, seu appositi.

Census realis constituitur in re, & ex re debetur, census verò personalis constituitur in persona, et ex ipsa debetur, & solum res assignantur in securitatè.

11 Secunda difficultas est, an census consignatiuus realis constitutus in aliqua re immobili determinata constituat præcisè in tali re in fauorem emptoris, rationem specialis hypothecæ licèt magis arctæ, ac sint aliæ hypothecæ. *Coarruuias 3. var. resol. c. 7.* existimat habere rationem præcisè talis hypothecæ, qui propterea docet pereunte re illa, in qua constituta est talis specialis hypotheca non perire ius ad exigendos annuos census, nisi expresse in contractus celebratione dicatur, ità in illis collocari, vt si res pereat, pereat quoque census, seu ius ad annuos census, eo modo, quo in alijs contractibus pereunte re, in qua constituta est hypotheca non perit ius ad principale creditum, sed adhuc remanet aduersus debitorem, eiusque hæredes. Nihilominus respondendum est, non habere, seu constituere præcisè rationem hypothecæ, sed potius realis seruitutis concomitantis rem, in qua constituitur. Res euincitur, tùm quià pereunte re assignata in hypothecam non extinguitur ius creditoris aduersus principalem debitorem, pereunte autem censui supposita extinguitur ius emptoris ad exigendos annuos census, vt definiuit *in sua extrauag. Martinus V. versic. sed ad hoc Calistus III. vers. sed ydem ementes & Pius V. in sua bulla supra allegata.* Antecedens quoad primam partem probatur, quia hypotheca constituitur præcisè in securitatem contractus, & adimplementi eorum, quæ in ipso continentur, ergo supponitur obligatio contractus secundum se independentèr ab illa, nam, quod datur ad firmitatem rei, seu obligationis supponit rem, seu obligationem, quam firmat, & roborat; tùm quià omnes conditiones realis seruitutis conueniunt iuri, quod quis acquirit ex emptione census in aliqua re determinata, nam sicuti pereunte re, in qua est seruitus perit quoque, & ipsa seruitus, & re transeunte ad tertium possessorem, seu dominum cum ipsa ad eundem transit, & ipsa seruitus, & actio datur aduersus possessorem actualem, non aduersus eum, à quo transit, ità & ius ad annuos census cessat cessante re censui supposita, ipsa transeunte ad tertium dominum, & onus soluendi census annuos cum ipsa transit, & aduersus ipsum secundum acquisitorem conceditur actio &c. ergo &c.

Coarruuias.

Martinus V. Calistus III. Pius V.

Conditiones conuenientes reali seruituti conueniunt etiã iuri ad annuos census.

12 Hinc incongruè asserit *Couarruuias* pereunte re, in qua constitutus est census realis non perire ipsum censum, nisi exprimatur in contractu debere cum ipsa re perire. Incongruè, inquam, nam quandò conditio aliqua ex natura sua est annexa alicui contractui suum sortitur effectum etiam si in celebratione eiusdem non exprimatur, immò etiam si sit annexa ex dispositione iuris, sed conditio, quod ius ad censũ pereat pereunte re censita est ane-

xa ex natura sua, & ex dispositione iuris eidem contractui, ergo sortiri debet suum effectum, quamuis in celebratione contractus non exprimatur. Minor, in qua est difficultas, quoad naturam contractus sic euincitur, quia ipse contractus ità institutus est, vt contra distinctus à speciali hypotheca, quoad dispositionem iuris colligitur ex præallegatis Pontificum constitutionibus.

13 Tertia difficultas est, an census, qui de facto constitui solent sint merè reales, an verò mixti ex reali, & personali, adeò vt pereunte re non pereat ius ad exigendos reditus. Respondendum est attenta præcisè natura contractus secundum se, in sententia admittente census personales, vt licitos, & mixtos non posse quid certum definiri, sed standum esse præsumptæ contrahentium intentioni attentis circunstantijs, consuetudine, & vsu, & verbis, quibus contractus fuit celebratus, attenta verò dispositione iuris iuxtà Bullam Pij, vbi fuit acceptata existimandos esse contractus censuales purè, & simplicitèr reales. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia cum contractus censuales mixti in hac sententia non pugnent cum natura specifica census, æquè possant esse, siuè coniungantur præcisè cum re, siuè cum re, & persona simul, ergo, si non innotescat, an intentio contrahentium fuerit ad censum merè realem, an ad mixtum coniectanda erit ex circunstantijs, consuetudine loci, vsu, & ex verbis, quibus exprimitur. Antecedens probatur, tùm quià antecedentèr ad Pontificum constitutiones census mixti, & personales habebantur pro iustis, & licitis; tùm quià, seruato iustitiæ ordine idest æqualitate, census merè personalis, & merè realis potest in eadem re iustè emi si seorsim accipiantur, ergo etiam simul. Antecedens probatur, quià, sistendo in tali opinione census merè personales secundum se præscindendo a dispositione iuris positiui nullum habent cum æquitate naturali oppositionem, ergo neque si simul coniungatur cum reali; quid enim huic officere potest? Sed hæc opinio infrà in subsequenti prænotione latè impugnabitur; quamobrem congruentiùs præsumendum est contractus censuales, qui de facto ineuntur esse merè reales etiam attenta præcisè natura contractus, cum nemo præsumatur illicitè contrahere. Ratio secundæ partis est, quià quandò instituta est lex pro constitutione contractuum, & acceptata, nisi aliud exprimatur, præsumendum est contractum fuisse celebratum iuxtà dispositionem eiusdem legis, ergo vbi viget lex, seu dispositio Pij Quinti de constitutione censuum, quod fiant dumtaxat in re immobili præsumi debet census celebratus iuxtà talem dispositionem, quæ

Congruentius non; liciti sunt independenter à iure positiuo census personales, & mixti.

cum sit, vt non nisi realis sit, non nisi vt realis est præsumendus.

Quartum genus est in perpetuum, & temporalem. Temporalis est, qui extenditur dumtaxat ad certum, & determinatum annorum numerum, puta ad decem annos, vel etiam ad incertum, puta ad vnius vitam, qui etiam dicitur vitalitius, de cuius natura, & conditionibus infrà occurret sermo ex professo. Perpetuus est, qui ad certum tempus non restringitur, & alius est irredemibilis, alius redemibilis, primus est, qui simplicitèr est perpetuus; secundus, qui fit cum pacto de retrouendendo, quem Hispani appellant *censo al quitar*; atque hæc quoad præambula satis.

Alius certus, alius incertus, alius redemibilis, alius irredemibilis.

PRÆNOTIO XIII.

An de iure naturæ emptio census personalis sit licita.

SVMMARIVM.

Non potest census constitui super persona eisdem conditionibus, quibus constituitur super prædio. 1.

Nec super persona omninò inepta ad lucranda suis operis acquirenda. 2.

Census in persona fructifera per industriam, artem, & obsequia, non potest ità constitui, vt transeat ad hæredes etiam necessarios. 3.

Quinimmò ex natura rei est illicitus contractus censualis personalis, seù fundatus præcisè super persona. 4.

Census merè personalis importat implicitè mutuum, & quomodò. 5.

Antiquis iuribus etiam apud Etnicos damnabatur. 6.

In censu personali propriè non emuntur opera, industria, & obsequia. 7.

Spontanea obligatio, & coacta per Principes ad personales pensiones non arguit potentiam obligationis per censum personalem. 8.

Rationes à simili hoc euincentes. 9.

Non cohonestatur census personalis ex eo, quod exigantur pensiones tanquam partiales solutiones debiti. 10.

Ratio census personalis, vt talis aduersatur naturæ emptionis. 11.

Responsiones Molinæ, & impugnationes. 12.

Census personalis occludit viam gratuitæ mutuationi, & aperit aditum vsuris. 13.

Explicantur aliqua, in quibus aduersantium sententia potest reduci ad sanum sensum. 14.

Respondetur obiectis Lessij, & aliorum. 15.

Est etiam illicitus census personalis ex natura sua, quantumuis sit hypotheca innixus. 16.

Si ex natura sua repugnat census personalis à fortiori repugnat, quandò respicit pensiones

nes excedentes pretium solutum. 17.
Aboiendi sunt quicunque census personales perpetui. 18.

VT Clarius hac in re procedamus, secernenda sunt certa ab incertis. Certum est primò, non posse ità constitui censum in persona, sicuti constitui solet in prædio, adeò vt, sicuti non soluente debitore census in prædio constitutos potest emptor prædium ipsum titulo dominij acquirere, & alienare, ità non soluente, creditus possit eandem personam, in qua constitutus est census ad se eodem titulo dominij trahere, & in alium transferre. Ratio manifestè deducitur ex iuribus ciuilibus, quibus cautum est, non posse hominem liberum vendi, alienari, in pignus tradi &c. *l. ob æs alienum, & l. sequenti C. de actionibus, & oblig. l. filios C. quæ res &c.* & hoc ius ciuile fundatur in ipsa naturali æquitate.

Homo liber non potest vendi, nec in pignus tradi.

2 Certum est secundò, non posse constitui censum super persona omninò infructifera, & omninò inepta ad lucra aliqua suis operis acquirenda, si sit merè personalis. *Medina quæst. 11. Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 4. vers. dico tertiò.* Ratio esse potest primò, quia super re omninò infructifera non potest constitui census, cum census nihil aliud sit, quam ius exigendi fructus, vt suprà ostensum fuit, ex re, in qua ipse census constituitur, vel constitutus est; quodnam autem esse potest ius ad fructus, vbi fructus esse non possunt? ergo etiam super persona infructifera modo, quo suprà, non poterit census constitui, cum in hoc nulla appareat dispar ratio; Neque dicas censum personalem non ideò dici, quia respiciat fructus, seu ius ad fructus ex eadem persona promanaturas, sed quia respicit fructus ab eadem persona persoluendas, siuè proueniant ex ipsius industria, siuè hauriantur ex ipsius bonis, quæ habet, contrà enim impugnaberis, quia id, quod in præsenti examinandum proponitur, est, quod in constitutione attendatur acquisitio iuris ex talibus operis, & obsequijs præcisè, & in compensationem ipsorum tantum tribuatur, quantum moralitèr iustè possunt æstimari huiusmodi opera, & obsequia, quorum si non sit capax venditor, vel ad quæ si sit impotens non potest super se ipsum constituere censum. Ceterùm quòad alia, quæ in instantia afferuntur, non spectat discussio ad hoc caput, cum in ipso solummodò certa proferantur, sed examinabitur infra, dum de incertis, & disputabilibus. Secundò, quia quandò persona omninò infructifera est, & inepta modo, quo suprà, nihil est, quod sit vendibile, non ipsa persona proptèr iura superiùs allegata; non ius ad fructus ex operis, industria, & obsequijs, quia fictitium est ius ad ea, quæ esse non possunt, ergo nec super ipsam constituibilis est census.

Medina. Lessius.

Est quæstio præcisè in ordine ad operas, & obsequia, non in ordine ad alia.

Certum est tertiò, censum personalem, seu in persona fructifera in ordine ad operas, industriam, & obsequia non posse esse perpetuum, ità vt transeat ad hæredes vendentis etiam *Thomas Sanchez lib. 4. de voto c. 15. n. 27. Lugus disp. 27. de censib. sect. 2. §. 1. n. 32.* maximè si hæredes sint hæredes necessarij. Ratio esse potest, quia hæres necessarius nullo modo obligari potest ad merè personalia defuncti; cum hæreditas eidem sit debita aliundè, seu ex alio titulo, vndè in ordine ad eandem consequendam non potest nouum onus imponi. Quandò verò hæres necessarius non est, erit sermo infrà, dum de incertis. 3

Sanchez. Lugus.

Hæres neccessarius non tenetur subire noua onera ad finem consequendæ hæreditatis.

Id, quod incertum est, & disputationi obnoxium in hac prænotione est primò, an census personalis sit licitus constitutus super persona vtili, & frugifera, adeò vt ius solummodò sit penes fructus, & industriam eius, ratione cuius constituitur. Secundò, an sit licitus, quandò constituitur quidem in persona, sed non in ordine ad ipsius artem, industriam, & obsequia, sed in ordine ad alia ipsius bona, ità vt solum ipse obligetur ad census annuos ex ipsis rebus persoluendis. Tertiò, ex suppositione, quod possit census constitui super persona, an possit licitè minoris emi, quam sit latitudo pensionum omnium, quæ ex illo percipi sperantur, siuè sit merè personalis, siuè subnixus hypothecæ ad ipsius securitatem, siuè sit perpetuus, siuè temporalis.

Rationes circà res circà quas potest esse controuersia in præsenti prænotione.

Assertio I. Ex natura sua non est licitus contractus censualis constitutus super persona. *Cenetus de censibus part. 1. c. 3. quæst. 1. art. 6, n. 10. Innocentius in c. in Ciuitate n. 2. ad fin. extr. de vsuris, Conradus in tractatu de contractibus quæst. 74. Nauarrus in comment. de vsuris n. 75. Lopez de contractibus c. 54. vers. quæritur ergo,* quam assertionem testatur *Fernan. Rebellius in tract. de oblig. iust. lib. 10. quæst. 3. nu. 1. versic. negantem,* esse certam, magis canonicis sanct. consentaneam, ac bonis moribus fauentem.

Cenetius. Innocentius. Conradus. Nauarrus. Lopez. Rebellius.

Probatur primò. Lucrum ex mutuo ex natura sua est omni iure illicitum, vt probatum est suprà, dum de mutuo, & vsuris, sed census personalis præcisè importat lucrum ex mutuo, ergo omni iure illicitus est, adeòque etiam ex natura sua. Minor probatur, quia constituere censum personalem, nihil aliud est, quam mutuare pecuniam, vt indè lucrum aliquod vltrà capitale per partiales solutiones in futurum recipiatur.

Censum personalis importat mutuum implicitum.

Dices primò, non esse lucrum ex mutuo, sed ius acquisitum titulo veræ emptionis. Sed contrà primò, quia ad essentialem rationem emptionis requiruntur

Bbb 3 san-

tanquam duo distincta pretium, & merx, sed in censu personali hæc duo non distinguuntur; nam pretium est pecunia, quæ per prætensum emptorem soluitur; merx non est ipsa persona, quæ cadere nequit sub commercium, sed pecunia illa, ad quam singulis annis reddendam ille se obligat, ergo &c. Neque dicas, mercem non esse ipsam pecuniam, sed ius ad ipsam exequendam, seu excipiendam, vel iterùm mercem esse opera, industriam, seu obsequia illius, qui se obligat, quorum loco secundum æqualem æstimationem soluitur proportionata pecunia; contrà enim impugnaberis; nam ius illud ad exigendas annuas pensiones, nihil aliud est, quam ipsæ annuæ pensiones per partiales solutiones distributiuè in futurum ponendæ, quià qui se obligat ad aliquod dandum pro pretio, non potest illud ius vendere, quin vendat rem illam licèt post aliquod temporis erogandam; Quis enim diceret vendentem oleum tribuendum post annum, & recipientem de præsenti pretium vendere dumtaxat ius ad oleum, non ipsum oleum? Certè anticipata solutione rem emi posse communi consensu fatentur Theologi in quæstionibus de iustitia, & iure. Quis assereret mutuatarium se obligantem ad reddendum mutuum post annum obligare solùm ius ad mutuum, non ad rem ipsam mutuatam? Deindè contractus emptionis, & venditionis debet fieri super re aliqua distincta ab ipsomet contractu, in qua tanquam in materia propria fundetur obligatio intèr ipsos contrahentes, nisi actu res ipsa, quæ emitur, persoluatur, sic videmus, quod in emptione census realis emitur aliquod præsens distinctum ab ipsis pensionibus, seù fructibus, nempe prædium ipsum saltem quoàd dominium vtile, & ius vsusfructus saltem partialis, sed in census personalis emptione nihil est assignabile distinctum ab ipso contractu, in quo possit fundari talis obligatio inter contrahentes, quodque correspondeat ipsi actuali solutioni pretij; nam peto quidnam hoc sit? non persona libera, nam si ipsam in pignus accipias, debitum amittes *l. as alienum iuncta authen. sequenti C. de actionibus & oblig. l. qui filios C. quæ res pignori obligantur*, neque vim effugies, si afferas, hæc solummodò procedere ex dispositione iuris ciuilis, non iuris naturalis, secundum quod tantùm procedit assertio; non inquam effugies; tùm quia assertio procedit solummodò independentèr à dispositione constitutionum Pontificum, & præcipuè Pij V., tùm quià constituere ipsam personam subiectam ratione censuum, vel in pignus assignare, adeò exosum fuit apud ipsos Gentiles propter mala, & incommoda, quæ inde proueniebant, vt merito ipsum genus venditionis, & pignoris publicis sanctionibus euellere contenderint sic refert *Titus Liuius lib. 8.* in senatu sancitum, vt pro creditis bona debitorum, non corpora accipiantur, sic Solon teste *Diodoro Siculo lib. 1.* statuit, ne quis corpus suum alteri sibi mutuanti tradere posset in pignus; quæ satis indicant huiusmodi contractum, qua persona ipsa obligatur repugnare iuri naturali. Si igitur non est persona libera, iterùm quæro quid sit? Certè nil aliud assignare poteris, quam ipsam obligationem, quæ cum sit effectus formalis contractus non potest emi, vel vendi per eundem contractum, quem informat.

Venditio debet versari inter pretium, & mercem non inter pretium, licet pro diuerso tempore soluendum.

In contractu emptionis, & venditionis debet esse aliquid distinctum ab ipso contractu supra quod cadat ipsa obligatio.

6

Titus Liuius

Diodorus Siculus.

7 Ad id, quod subditur mercem esse opera, industriam, & obsequia illius, qui se obligat, quorum loco secundum æqualem æstimationem soluitur proportionata pecunia, dicendum est in primis instantiam non valere, vbi persona venditoris esset omninò infructifera, & inepta ad operas &c. cuiusmodi esset persona nobilis senectute, & morbis impedita. Deindè operæ hominum maximè liberorum non possunt considerari tanquam fructus, cum homo liber non sit in commercio *l. si in emptorem §. liberum ff. de contrahenda emptione l. inter stipulantem §. sacram ff. de verborum oblig.* Porrò si contractus tenderet ad emendas, & conducendas operas, & industriam, & obsequia venditoris, vt plurimum esset iniustum pretium, siquidèm quo excellentior esset persona venditoris, eo maius pretium esset exigendum, quod à nullo admittitur, cum nemo concedat pro maiori dignitate, & excellentia venditoris posse maius pretium exigi in venditione census personalis. Tandem si merx esset opera, industria, & obsequia à venditore præstanda emptori post vnum, & alium censum personalem non posset venditor alium, & alium censum personalem sibi imponere, sicuti operas semèl locatas vni non potest alteri iterùm locare, & sic qui vendidit censum personalem cum onere soluendi singulis annis quinquaginta non posset alium censum personalem vendere, cum quinquaginta præponderent omnibus ipsius operis, industriæ &c. quod tamèn non attenditur in constitutione censuum.

Homo liber regulariter non cadit sub commercio.

8 Dices secundò, potest aliquis spontè se personalitèr obligare ad annuam pensionem persoluendam, immò potest etiam inuitus cogi per Principem per aliquod tributum personale, ergo etiam poterit quis per venditionem ad talem pensionem annuam personalitèr se obligare. Consequentia probatur. Imposita semèl per Principem annua pensione per modum tributi potest idem Princeps ius eandem exigendi alteri vendere, ergo etiam quis cum possit se spontè ad talem pensionem personalitèr obligare poterit etiam ad can-

Potest quis se spontè ad annuam pensionem obligare, & etiam inuitus cogi à Principe.

eandem se obligare per venditionem; Sed contrà dato, quod quis spontè possit se obligare ad annuam pensionem, & per Principem ad ipsam persoluendam cogi per modum tributi, non potest tamèn per census personalis impositionem talem obligationem vendere. Ratio multiplex esse potest. Prima quià spontanea obligatio non stat cum suspicione vsuraria *arg. text. in c. super eo ext. de transactionibus c. sicut Episcopum & ibi Glos. 1. quæst. 2. Alex. Ambrosin. decis. Perusin. 4. n. 1.* obligatio autem census personalis per venditionem inducit rationabilem præsumptionem, quod constitutio sit in fraudem vsurarum *Angelus in summa verb. vsura versic. septuagesimo octauo*; ex quacunque autem præsumptione in contractu censuali oritur suspicio, & contractus redditur illicitus *Marian. Socinus Sen. in rub. ext. de vsuris nu. 99.* atque hæc proportionalitèr intelligenda etiam sunt, quandò obligatio inducitur per voluntatem coactiuam Principis; cessat enim in hoc etiam quæcunque suspicio rationabilis vsurarum. Quod si vrgeas licitè quemcunque locare suas operas accepto certo, & determinato stipendio, nec tamèn damnari sic locantem, vt vsurarium, nec vt suspectum de vsuris, adhuc impugnaberis, quia dispar omninò est ratio de locatione operarum, ac de constitutione census personalis; tùm quià in locatione operarum, si operæ non eliciantur, nec soluitur pretium ipsis correspondens; in constitutione autem census personalis, & pretium in celebratione contractus persoluitur, & pensiones, etiam si operæ non exerceantur, sunt persoluendæ; tùm quià locatio operarum respicit immediatè ipsas operas, quæ secundum se vendibiles, & locabiles sunt iuxtà *l. qui operas, & l. in operis ff. locati*, constitutio autem census personalis non constituitur nisi in ordine ad ius, quod cum non sit in re, nec referatur ad rem, sed ad personam non videtur esse vendibile iuxta superiùs allegata.

Glosa Alexander Ambrosinus

Eadem ratione fugienda est species mali quæ malum ipsum intusque eius, nec malum, nec frontem.

Angelus Socinus Sen.

9 Secunda ratio esse potest deducta à simili, prout aduocarunt *Paulus de Cittad. in tract. de iur. patron. part. 9. n. 11. in fin. Redoanus de reb. Ecclesiasticis non alienandis part. 2. c. 37. n. 13.* nam licèt ius patronatus non possit sinè labe simoniaca per venditionem alienari, potest tamèn liberè, & gratuitò donari, ergo etiam quamuis operæ, & industria non possint vendi, poterunt donari, & liberè obligari, adeòque ex eo quod possint liberè donari, seu obligari non sequitur, quod possint vendi sinè labe vsuræ. Quod confirmari potèst à simili, nam ex eo, quod quis possit promittere liberè decem, & ad ea persoluenda se obligare non sequitur, quod possit se ad illa decem ex mutuo obligare, ergo etiam ex eo, quod possit se spontè obligare ad annuam pensionem persoluendam, non poterit se per censum personalem ad illam obligare, nam hoc nihil aliud est, quam accipere pecuniam tanquam mutuum, vt deindè reddatur per partiales solutiones futuras, vt suprà dicebamus.

Paulus de Cittad. & Redoanus

Potest quis se obligare ad decem liberè; non tamen ex mutuo.

Dices tertiò, dato etiam, quod pecunia 10
soluta pro censu personali haberet rationem saltèm implicitè mutui, non proptereà sequi non posse sinè labe vsuræ eandem pecuniam exigi per partiales solutiones annuas vsque ad complementum perfectæ solutionis; si enim elapso aliquo tempore potest illam simul integrè exigere, quid obstat, quin illam possit successiuè exigere per partes vsque ad complementum? Proptèr hanc instantiàm *Molina disputatione 383.* existimauit licitum esse censum personalem, dummodò non ematur pretio minori, quam sit latitudo pensionum omnium, quæ ex illo percipi sperantur. Sed contrà primò, quia nulli dubium, quia res mutuata ex conuentione partium possit restitui, vel tota simul, vel per partes successiuè iuxtà tempora in conuentione præscripta, dummodò non excedatur in tota latitudine partialium solutionum valor rei mutuatæ; sed in hoc sensu non procedit quæstio, in quo haberet simplicitèr rationem mutui omni ex parte rationabilis, & honesti, licèt alio titulo personati, sed in eo sensu, quo ratione census personalis, quà palliaretur mutuum exigeretur aliquid suprà sortem, vel eo titulo, quo sors esset soluenda per diminutas solutiones, vel ex eo, quod obligaretur persona censuarij passiui. Secundo, non damnatur census personalis tanquam illicitus ex eo, quod exigatur id, quod solutum est per censualistam actiuum, sed ex eo, quod quodamodò census ipse fundatur in persona, in qua constituitur, eo quià census, quà census est ex suo conceptu est in genere emptionis, & venditionis, vt communitèr fatentur Doctores, nihil autem est, quod ematur, vel vendatur in tali constitutione census, nisi ipsa persona, seu ius in ipsa, quod inuendibile est, vel si quid aliud venditur nihil aliud esse potest, quam pecunia, quæ singulis annis exigitur; non datur autem propriè venditio pecuniæ ad pecuniam, cum pretium, & merces debeãt esse duo distincta. Tertiò, non damnatur ex allegato capite, sed quia fit transitus de contractu in contractum, in quo videtur interuenire fraus, vt asserit *D. Antoninus part. 2. tit. 1. c. 8. §. 10.* maximè attenta adiectione pacti de restituendo, cum voluerit.

Molina

Mutuum in quo mutuatarius obligetur ad solutionem sortis per partes nullo iure est illicitum.

D. Antoninus

Probatur secundò assertio. Census ex 11
sua natura est contractus sub genere emptionis, & venditionis, ergo debet subire omnes conditiones, quas exigit ipsa emptio, & venditio; omnes enim species contentæ sub suo genere debent æqualitèr

par-

Periculum rei emptæ debet semper pertinere ad emptorem.

participare de genere, sed census personalis non sortitur conditiones, quas exigit ipsa emptio, & venditio, ergo in genere emptionis, & venditionis non est licitus contractus. Subsumpta minor probatur, quia de ratione emptionis est, vt emptor subeat periculum rei a se emptæ *l. 1. C. de peric. & com. rei vendita §. cum autem Instit. de empt.* Sed in censu personali emptor non subit periculum rei emptæ, nam si res quæcunque venditoris pereant, adhuc remanet persona eiusdem obligata ad solutionem. Hac ratione vtitur auctor summæ Conciliorum.

12 *Molina*

Respondet *Molina* primò, periculum rei emptæ nunquam pertinere ad emptorem, nisi quandò res empta perit, quod verificatur etiam in censu personali, in quo nisi persona pereat, & omnia ipsius bona, quæ substituuntur loco defuncti quoad omnia ipsius onera personalia nullum subit periculum. Sed contrà primò, ergo res vendita in censu personali esset ipsa persona, seù ius in ipsa, siquidem ex eodem *Molina* non subit emptor periculum, nisi ipsa persona censuarij passiui pereat; quod sic ex eiusdem responsione ostendo. Non subit emptor periculum rei emptæ, nisi quandò res empta perit, sed in censu personali periculum non afficit emptorem, quandò res quæcunque ipsius perit, sed tantùm quandò perit persona, ergo persona ipsa esset empta, quod est contrà eundem *Molinam*, & rationes superiùs allegatas. Contrà secundò, quià ex eo, quod non subeat periculum, nisi pereunte persona, sequitur eodem modo obligari personam in censu personali, quo obligatur res in censu reali, adeòque sicuti res ipsa potest non soluente censuario passiuo trahi sub dominio creditoris, ità etiam posset trahi ipsa persona sub dominio eiusdem, quasi in seruitutem, quod negat idem *Molina disp. 387.* in principio. Contrà tertiò, quià etiam pereunte persona, suprà quam constitutus esset census, maximè, si esset perpetuus, census ipse non periret, cum refunderetur in posteros, qui propterea semper ad solutionem tenerentur, adeòque semper firmum remaneret, quod periculum rei emptæ nunquam pertineret ad emptorem.

Ex doctrina Molinæ sequitur ipsam personam censuarij vendi, & emi, quod tamen ab ipso negatur.

Respondet secundò, quod quamuis sit de natura emptionis, quod periculum rei emptæ pertineat ad emptorem, non sit tamen de natura ipsius tanquam ratio formalis, seù proprietas ab eadem inseparabilis, sed tanquam quid concomitans, subsequens, & consentaneum naturæ illius; pacta autem circà subsequentia, & merè concomitantia contractus non inualidant eosdem contractus. Sed contrà respondet *Virginius part. 1. n. 28.*, quod de ratione formali emptionis, & venditionis est, quod dominium rei venditæ transferatur in emptorem, & abdicetur à venditore, ergo de ratione ipsius est, quod si pereat, pereat eidem emptori, res enim, quæ perit, domino perit *l. ex empto ff. de peric., & com. rei vendit.* Sed meritò ipsum impugnant *Couaruuias lib. 3. var. resol. c. 7.*, *& Nauarrus in comment. de vsuris not. 22. n. 75. versic. admonemus*, ex eo quod si per censûs constitutionem proprietas rei transferretur in emptorem non posset iterùm debitor eandem rem vendere, quod est contrà dispositionem Pij V. permittentis vlteriùs venditionem eiusdem proprietatis. Arguunt etiam ijdem Auctores Virginium inconsequentiæ, nec immeritò, ex eo, quod loco citato asseruerit solum ipsum, seu proprietatem rei, super quam census constituitur, vendi, & deindè *eadem part. 1. n. 57. & p. 2. n. 66.* dixerit dominium rei censui subiectæ remanere apud venditorem census; quomodò enim proprietas venditur, si dominium remanet penes venditorem? Quamobrem directè ad rationem *Molinæ* respondeo, quod quamuis in constitutione census dominium rei non abdicetur à venditore, & transferatur in emptorem; nihilominus cum ex natura eiusdem census sit, quod acquiratur ab emptore ius ad pensiones, periculum etiam talis iuris ex natura eiusdem census debet ad eundem emptorem pertinere; periculum autem huiusmodi in eo situm est, quod si res pereat tanquam principale, fructus etiam, seu ius eos percipiendi pro censu extinguantur *c. accessorium de reg. iur. in 6.* Dicere deindè tale periculum pertinere ad emptorem, non tanquam rationem formalem, sed tanquam proprietatem secundariam, consequentem, & separabilem per conuentiones contrahentium, est dicere acquisitionem alicuius iuris ad annuos census non esse de ratione formali eiusdem census, sed proprietatem separabilem concomitantem, sicuti enim dominium rei illi perit, qui illud acquisiuit, ità ius, quod acquiritur illi eidem perit, qui illud acquisiuit; absurdum autem est dicere, acquisitionem iuris non esse de formali ratione constitutionis census. Non negauerim tamen ex vi alterius conuentionis posse venditorem in se ipso assumere tale periculum iuris acquisiti ab emptore puta ratione hypothecæ, vel titulo assecurationis, eo modo, quo superiùs diximus sub titulo *emptionis, & venditionis* in eo, qui merces vendidit traiectitias, seque obligauit ad illas ad determinatum locum transferendas assumendo in se quodcunque periculum, vel in eo, qui contractui societatis addit contractum assecurationis, quod licitum asseruimus; sed hoc non est ex vi eiusdem contractus emptionis, vel societatis, de quorum ratione, vt talium in se est, vt sicuti in illo res acquiritur empto-

Virginius

Couaruuias

Nauarrus

Arguitur Virginius inconsequentiæ, & meritò, & directè respondetur instantiæ.

Ad impossibilis est emptio sine aliqua, vel rei, vel iuris acquisitione.

Periculum iuris tamen pertinet ad emptorem, cui acquiritur, potest tamen assumi à venditore ex vi alterius contractus.

emptori, & in isto quoad dominium remanet penes tradentem, ita, & in illo eidem emptori, & in isto eidem tradenti depereat. In nostro autem casu constitutionis census personalis non apparet, quo alio contractu obligetur vendens ad tale periculum, & eximatur emptor ab eodem.

Neque vrgeas, contractum assecurationis, seu quod idem est periculum in se assumptum à venditore contineri implicitè in ipso contractu census personalis; eo enim ipso, quod censuarius se obligat ad soluendas pensiones personales se obligat ad eas persoluendas remoto quocunque periculo quousque durat persona. Contrà enim impugnaberis, quia ex hac instantia potiùs destruitur natura census, quam roboretur aduersariorum placitum; census enim, qua census est, importat translationem alicuius iuris, & per cõsequens, qua talis est eximit venditorem à periculo amissionis talis iuris, & sicuti licèt, vt suprà dicebamus *sub tit. contractus 3. in disquis. §. 8.* ex vi alterius contractus possit in socium accipientem a tradente transferri onus periculi rei acceptæ, non tamen ex vi eiusdem contractus societatis; ita etiam quamuis in censu ex vi alterius contractus possit venditor in se assumere periculum iuris per venditionem in alterum translati, non tamen potest tale onus in ipsum transferri ex vi census, qua talis est, alius autem contractus in censu personali, vi cuius obligetur ad tale periculum non apparet. Quod si tibi fingas censum, personalem ex natura sua duplicem inuoluere contractum alterum census, qua talis est, alterum assecurationis, qua personalis est; contra primò, iam transis à contractu in contractum, & sic non est simplex census, de quo hic est sermo, sed venditio commixta cum contractu assecurationis, quæ tamen propriè census non est, vt optime sentit *Rebelius 2. part. de oblig. iustitiæ lib. 10. de censib. quæst. 3, n. 8., 9., & 10.*; contra secundò, quia in hoc casu assecuratio, seu periculum assumptum a venditore esset ratio formalis motiua ad constituendum censum, quæ æquè constituit censum iniustum, & illicitum, sicuti ex superius dictis assecuratio reddit contractum societatis illicitum, quandò est ratio formalis, sinè qua societas non contraheretur, nisi alio titulo palliaretur, & iusta compensatione cohonestaretur. Deindè semper militant rationes superius adductæ, quia pro tali assecuratione persona ipsa obligaretur, & caderet sub contractu emptionis, non vt merè pignus, sed vt res, in qua fundatur ius emptoris exigendi annuas pensiones consuentas, sicque vel ipsa persona esset, quæ immediatè emeretur, vel ipsæ annuæ pensiones, quod vtrumque ex præallegatis

Ex natura sua census personalis non inuoluit duplicem contractum, alterum census, alterum assecurationis.

Non est tamen census, sed aliud contractus mutui cum assecuratione.

Caderet persona sub contractu emptionis, non vt merè pignus, sed vt res, qua fundatur ius emptoris.

iniquum est; in primò etenim venditur inuendibile; in secundò pecunia pro pecunia licèt successiuè persoluenda, quod potiùs sapit rationem mutui, quam census.

Probatur tertiò, quia admisso, vt licito censu merè personali, regularitèr cessaret ratio mutui gratuiti; peteuti etenim regularitèr, & vt plurimum, responderetur, vt potius censum personalem constituat, quam exigat mutuum; maximè cum possit census personalis constitui ad tantum tempus, ad quantum constituitur census. Vlteriùs hoc esset aditum vsuris aperire; esset enim implicare pecuniam pro vsu pecuniæ, qui infæcundus omninò est, cum consistat in consumptione, nec pecuniam parere possit citra labem vsurarum *l. vsus pecuniæ ff. de verborum signific. l. rogasti ff. si certum petatur, Decianus cons. 2. n. 22. lib. 1.* vndè non immeritò omnibus canonicis sanctionibus talis censualis contractus prohibitus est; ex quo fortius argumentum sic deduco. Sanctiones canonicæ præcipuè fouent, & assistunt iis, quæ congruunt naturali æquitati, ergo ea, quæ prohibent, ideò prohibent, quia sunt contra naturalem æquitatem; cum igitur expressè prohibeant huiusmodi contractus censuales personales censendi hi sunt, vt iuri, seu naturali æquitati repugnantes. 13

Incommoda, quæ ex censu merè personali oriuntur.

Decianus.

Ius canonicum fouet naturali æquitati, et damnat ea, quæ ipsi aduersantur.

Quoniam verò, quamuis in modo contrariæ sententiæ assertores in multis à nobis dissentiant, quia secundum tamen rectum intellectum in substantia conueniunt, ideò placet explicare, in quo sensu ipsorum opinio sit amplectenda, & in quo reprobanda. Si igitur ipsi velint, quod per talem contractum emens censum personalem intendat præcisè emere, & sibi acquirere pensiones per partes successiuè soluendas, & ratione ipsarum, ità obligare personam, vt si non soluerit possit auctoritate Iudicis in carcerem conijci, donec satisfecerit, tunc eorum opinio vera est, si pensiones persoluendæ non excedant valorem pretij soluti pro eisdem, sed in hoc sensu non est propriè census personalis, sed mutuum licet palliatum titulo census, si verò excedant, falsa omninò est, quia est mutuum cum vsura. Consentit *Molina disp. 387., & cum eo alij plures.* Ratio vtriusque partis est, quia hoc nihil aliud est, quam mutuare certam pecuniæ quantitatem, vt restitutionem ipsius recipiat per partiales solutiones, quæ si adæquent solummodò pecuniam mutuatam non excedunt leges legitimi mutui, nec officit, quod per non solutionem mutuatarius possit in carcerem conijci, non officit, inquam, nam hoc regulare est in omnibus contractibus onerosis, vt si ex vna parte debitum non impleatur, & aliundè in bonis adimpleri non possit debitor in carcerem conijciatur, nec tamen per hoc contractus extrahitur à sua ratione formali 14

Mens aduersariorum rectè intellecta consonat rectæ rationi, non congruit tamen quo ad modum.

Molina.

Regulare est, vt in omnibus contractibus onerosis debitor nō adimplens sua onera possit cogi etiam per carceratam ad implementum.

mali, sub qua est initus; si verò pensiones excedant; tunc excessus ille iuxtà leges mutui reputari debet tanquam lucrum ex eodem, adeòque tanquam vsura, nec alio titulo cohonestari debet, & potest, nisi titulo lucri cessantis, vel damni emergentis; vt ingenuè fatetur idem *Molina eadem quæst. 387. n. 7.*

Non est in vigore census, sed potius locatio operarum, cum sit ad vsum personæ non ad ipsam personam.

Si item ipsi velint, quod per censum personalem obligetur vendens ad suas operas impendendas versus emptorem, & loco ipsarum ad annuam pensionem ipsis verisimilitèr correspondentem, eo modo quo famulus obligatur versus dominos; tunc esset mera conductio non propriè census, nec obligaretur ad annuam pensionem, quandò operas non posset impendere, eo quia cessante causa, propter quam aliquod conceditur, cessat & onus rei concessæ præstandæ. Quod si supponant obligationem assumi in huiusmodi contractu persoluendi pensiones, siuè operæ impendantur, siuè non impendantur, quinimmò ideò assumi, quià censuarius passiuus, seù melius conductus non vult ipsas impendere, sed loco ipsarum substituit talem pensionem; tunc etiam dico non esse propriè contractum censualem, sed conductionis coniunctum cum alio contractu redemptionis illius oneris assumpti in ipsa conductione. Quod autem non sit propriè contractus censualis, ex eò deducitur, quià id, quod primariò, & principalitèr intenditur in tali contractu est obligare operas, easque facere seruiles, non autem constituere seruum illum, qui se ad illas obligat, talis autem obligatio, cum sit ad vsum præcisè personæ non excedit limites conductionis, nec est propriè emptio, prout requiritur ad rationem census; quod si autem principalitèr intenderent ipsas pensiones, & palliarent illo titulo compensationis operarum tunc certè apparet esse in re mutuum, cum detur illud pretium, vt restituatur postea per partiales illas solutiones, quæ non nisi nominalitèr dici possunt pensiones.

In hoc sensu est mutuum vt coniunctum cum alio contractu innominato sortium, seù fortunæ. Rebellus

Si tandem velint nomine census personalis intelligere contractum, quo quis dat suam pecuniam alteri ipsum obligando ad tantum soluendum singulis annis quousque vixerit, ita vt æquale sit periculum damni, ac sit spes lucri in censualista; tunc etiam in substantia rectè sentiunt, sed incongruè loquuntur quòad modum, non enim propriè est census, cum propriè non interueniat emptio, sed est simplicitèr mutuum annexum alteri contractui innominato sortium, seù fortunæ, vt optimè asserit *Rebellus 2. parte de oblig. iustitia lib. 10. de censibus quæst. 3. nu. 12.* Cæterùm in rigore loquendo id, quod ipsi appellant censum personalem nihil aliud est, quam mutuum; quod nullam aliam obligationem inducit præter obligationem personæ ex receptione pecuniæ implicitè mutuatæ tanquam ex causa resultantem; vnde si qui alij explicandi modi afferantur, vel rem transferent de contractu in contractum, vel dumtaxat inuolucris palliabunt, vt tegant vitia census personalis, non autem huiusmodi vitia periment.

Modi aduersantium, vel rem transferunt de contractu in contractum, vel tegunt vsuras, non perimunt. Lessius

Dissoluamus iam, quæ in contrarium à nonnullis afferuntur. Arguit primò Lessius. Potest licitè constitui census super re fructifera, vi cuius emptor emat, seù acquirat ius percipiendi fructus ex eadem re, ergo etiam licitè poterit constitui super persona, quæ ex industria sua potest esse 15
fructifera, vi cuius emptor acquirat ius percipiendi lucrum, seù fructus ex industria, sicuti enim res est fructifera ex natura sua, ità persona potest esse fructifera ex sua industria, seque obligare ad diligentiam pro illis fructibus acquirendis. Rursus sicuti in communi omnium sensu licita est census constitutio in re fructifera etiam si sperentur pensiones excedentes latitudinem pecuniæ per emptorem solutæ in eiusdem celebratione, ità nec videri potest illicita constitutio census in persona fructifera ex industria, ad quam ex vi illius se obligat, etiam si pensiones forent excedentes. Diuersimodè conantur auctores respondere huic argumento. Respondet primò *Cencius de censibus parte 1. c. 3. n. 15.* negando consequentiam, quoniam ad licitam census constitutionem requirit, quod res, super quam licitè census constituendus est, sit apta ferre fructus ex natura sua, & secundum propriam, & intrinsecam rationem, persona autem non est apta ferre fructus, nisi ex aliquo extrinseco accidente. Addit vlterius *n. 22., & 23.* primam constitutionem licitam esse, eo quia per ipsam principalitèr obligatur res, & non nisi secundariò persona, illicitam autem secundam, quià in ipsa obligatur principalitèr persona, & res tantùm secundariò, persona autem principalitèr non potest obligari *Marianus Socin. sen. in rub. extra de vsuris n. 99. Laurentius Canalcanus cons. 85. n. 10. versic., & si quis diceret.* Respondet secundò *Lugus tom. 2. de iust. & iu. disp. 27. de censib. sect. 2. §. 1. nu. 26.* assignando disparitatem, quia in censu reali aliquid emitur præsens distinctum à pensionibus nempè prædium ipsum saltem quòad dominium vtile, & ius vsufructus partialis, in personali verò nihil præsens, sed tantùm pensiones futuræ, neque redditur licitus census personalis ex eo, quod minus vtilis sit, quam realis, nam, vt ipse optimè asserit, est quid vtilius, si impendatur pecunia in emptione prędij fructiferi, quam si impendatur in mutuo cum exigentia tenuioris lucri, & tamèn talis implicatio licita est, non sic ista. Respondet tertiò *Rebellus loco citato nu. 3. versiculo, quod si dicas* cum in censu personali nihil sit, quod

Cencius. Ad censum requiritur res apta ex natura sua fructificare, non ex extrinseco accidente.

In censu personali obligatur principaliter persona, in reali res. Socinus Sen. Canalcanus Lugus

In censu reali emitur aliquod ius de presenti, in personali pensiones de futuro. Rebellus

ematur

Ficticium est ius, quod emi dicitur in censu personali.

ematur (non enim censuarius intendit se ipsum vendere, nec partem sui) ficticium esse illud ius, quod vendi dicitur in censu personali, adeòque & ficticia emptio, & commentitia ipsius census constitutio.

Arguit secundo ex eo, quod, vel per antiqua iura imponerentur pensiones personales, vt habetur *c. decimæ 16. quæst. 1. c. Apostolicæ, & c. Pastoralis de decimis*, quæ erant ex labore manuum, vel ex eo, quod per voluntariam electionem populus possit se obligare, suasque personas ad annuas pensiones in ordine ad aliquem finem, vt contigisse refertur *Esdræ 2. c. 10.*, vbi fideles constituerunt annuum reditum super personas suas pro fabrica templi, alijsque publicis functionibus, vel ex eo, quod per principes imponantur onera personalia subditis, ex quibus infert, ergo ex iure naturæ nulla est repugnantia, quin huiusmodi obligationes personales sint imponibiles, & cum sint etiam pretio æstimabiles, non est, cur non possint esse vendibiles.

Responsio Lugi, & ipsius impugnatio.

Respondet Lugus loco, quo suprà posse vtique quemque se spontè obligare, & obligari iussu Principis ad huiusmodi personales pensiones, & item per venditionem, si non excederent valorem pretij soluti, & solummodò vitiari emptionem per excessum valoris earundem pensionum suprà pretium solutum, cum de conceptu emptionis sit æqualitas inter datum, & acceptum. Sed debuisset Lugus reflectere ad ea, quæ antecedentèr docuerat nempè acquisitionem illius iuris ad pensiones non esse propriè emptionem, sed solummodo mutuum, vi cuius rem mutuatam potest exigere per partiales solutiones, adeòque non esse propriè censum personalem, quamuis sit contractus iustus, & licitus sub eodem titulo mutui, si latitudo pensionum non excedat valorem pretij per prætensum emptorem, seù meliùs mutuantem solutum. Quamobrem directè ad argumentum Lessij dico, iustè quidem potuisse assumi spontè, & imponi onus soluendi decimas, seù annuas pensiones etiam per leges, & statuta Principum, nego tamèn per censum personalem posse emi, & vendi ius ad similes pensiones exigendas tanquam mercem pro pretio soluto, prout requiritur ad formalem rationem census. Ratio, vltra superius adductas, in eo potissimum sita est, quia ius illud ad similes pensiones, cum non habeat, in quo fundetur, nihil aliud importat, quam ipsas pensiones cum obligatione personali ipsas annuatim per partes persoluendi eo modo, quo ius, quod acquirit mutuans in præstatione rei mutuatæ nihil aliud est, quàm æquiualens restituendum cum obligatione personali mutuatarij; cum autem pretij ad pretium licèt partialitèr, seù per partes soluendum non detur propriè emptio, & venditio, sequitur etiam propriè non dari censum. Quod si inquiras, cur Princeps imposito onere personali possit ius ad illud vendere, & non possit quicunque ius vendere ad onus personale in se ipsum assumptum; si enim ibi est ius distinctum à pensionibus, quod de præsenti venditur, cur etiam illud non erit hic? vel si hic sunt tantùm pensiones, etiam istæ erunt tantùm ibi. Omissis aliorum responsionibus occurro instantiæ asserens diuersimodè rem se habere in Principe vendente ius ad onera personalia exigenda, ac in censuario passiuo vendente ius ad personales pensiones. Ratio discriminis ex eo deducitur, quià ius, quod vendit Princeps est omninò distinctum à pensionibus futuris, cuius signum est, quod Princeps vendens illud ius nullo modo se obligat ad solutionem pensionum futurarum, sed solum vendit illud ius, quod habet de præsenti, ius autem, quod asseritur vendere censuarius passiuus non est distinctum ab ipsis pensionibus, cum solùm ipsas importet simul cum obligatione personali illas persoluendi eo modo, quo contingit in mutuo, adeoque illud potest cadere sub contractum emptionis, non sic istud proptèr rationes superius adductas.

Pretij ad pretium licet per partes soluendum non datur emptio.

Princeps vendit ius ad pensiones, non ipsas pensiones, cum non se obliget ad solutionem ipsarum.

Assertio II. Est etiam illicitus census personalis, qua talis est ex natura sua, quantumuis sit hypothecæ ad ipsius securitatem innixus. Ita expressè sentire videtur *Molina disp. 387. vers. hanc ergo statuamus*, & alijquam plures. 10

Probatur, quià hypotheca datur in securitatem contractus ex se validi ad complementum eorum, ad quæ debitor se obligauit, non ad validandum id, quod in se inualidum, & illicitum est, ergo si contractus censualis purè personalis in ratione talis insubsistens est, hypotheca, quæ additur, non reddit ipsum subsistentem. Antecedens ex se patet, cum hypotheca ex natura sua det solùm robur ad implementum contractus, non autem ad valorem ipsius, quinimmò si ex aliqua causa iusta deobligetur principalis deobligata remanet, & res hypothecata, cum hæc substituatur dumtaxat loco illius. Rursus principalis obligatio contractus respicit solummodò contrahentes, & res, quæ immediatè cadunt sub ipso contractu, non hypothecam, quam respicit solùm secundariò, & minùs principalitèr, ergo si quod primarium est, & principale non subsistit, nec reddi potest subsistens per id, quod minùs principale est, & ad iam constitutum subsequitur. Consequentia etiam tenet.

Hypotheca datur ad securitatem contractus ex se validi, non ad validandum id, quod est inualidum.

Dices, hypothecam constituere censum personalem licitum, eo quià vi ipsius transeat ab esse simplicitèr personali ad esse mixtum ex personali scilicèt, & reali, nam tunc non solùm persona subiacet oneri, sed etiam res, quæ substituitur tanquam hy-

Hypotheca non transfert censum personalem ad esse mixtum.

potheca. Sed contrà primò, quià negari non potest, quin obligatio principalis in hac hypothesi sit penes personam, minus principalis, & secundaria penes rem hypothecæ subiectam; persona autem principalitèr per contractum emptionis non potest obligari *argum. l. fundus quem, & ibi Bartolus ff. de annuis leg.* Secundò quià, vel huiusmodi hypotheca ità assignatur, vt sit solummodò in securitatem contractus personalis, adeò vt perempta persona tanquam principalitèr obligata cesset ius creditoris in eandem hypothecam, vel ità assignatur, vt perempta etiam persona ius adhuc vigeat in creditore exigendi pensiones ratione rei hypothecatæ; si primum asseratur, contractus remanet in puris terminis contractus personalis, nec transit in mixtum, cum contractus naturam sortiatur ab ijs, quæ primariò, & principalitèr respicit, non ab ijs, quæ secundariò consequuntur ad ipsius constitutionem, & sicuti quamuis in mutuo in securitatem obligationis personalis restituendi æquiualens assignetur pignus non desinit esse mutuũ cum obligatione personali restituendi æquiualens, quamuis talis obligatio hypotheca firmetur, ità quamuis in securitatem contractus censualis personalis, seù obligationis eiusdem assignetur similis hypotheca modo hic explicato, non tamèn desinit esse census merè personalis, cum accessorium sequatur naturam sui principalis, nec ipsum extrahat à sua ratione formali, in qua primariò est constitutus; Si secundum asseratur, omninò gratis dicitur assignari in hypothecam, sed res illa, si sit fundus frugifer, erit materia, super quam census constituitur saltem concomitantèr, & sic non erit census personalis, de quo hic est sermo, sed realis circa fundum realem, quamuis obligetur quodammodo etiam persona. Si verò supponas rem hypothecatam non esse fructiferam, adeòque non posse esse materiam circà quam census, tunc non apparet, quomodò possit subsistere in ratione census, cum nihil sit, quod sit fructiferum, & sicuti ex superius dictis, & vt etiam affirmant aduersæ sententiæ assertores census non potest constitui in persona, quæ omninò inepta est ad laborem, & industriam, eo quià emptor non acquireret ius ad aliquod pretio æstimabile, quod esset loco pensionum, ità non videtur posse subsistere census in re nullo modo apta ferre fructus.

Bartolus.

Duplex modus, quo assignari potest hypotheca in censu personali.

Si res hypothecata non sit fructifera non potest esse fundamentum census.

17 Ex his, quæ hactenus dicta sunt, nonnulla remanent colligenda. Primum est, quod, si absolutè nequit constitui census super nuda persona, a fortiori nequeat constitui super eadem, quandò pensiones, quæ intuitu ipsius per creditorem possent exigi, excederent quantitatem pretij per eundem solutam in constitutione eiusdem census, eo quià vltrà rationes, quæ improbant huiusmodi contractum inuolueret etiam iniustitiam inæqualitatis inter datum, & acceptum sicque esset lucrum ex mutuo saltèm implicito palliato titulo census personalis. Neque obstare potest, quod asserit *Lessius lib. 2. c. 22. dub. 4. nu. 10.* scilicèt ex hac conditione excessus pensionum suprà pretium solutum non vitiari contractum, sicuti non vitiatur per talem excessum census realis, & sicuti non vitiatur alius contractus per aliquam inæqualitatem, quando id, quod dandum est minoris ex aliqua circunstantia habetur, ac si daretur de facto; longè autem minoris habentur pensiones annuatim soluendæ, quam habeatur pretium præsens; Non inquam, obstare potest; tùm quià in censu reali iuxtà superius probata ius aliquod reale de præsenti venditur, vt distinctum à pensionibus futuris, quod ius secundum se æquiualet pretio soluto, in censu autem merè personali venduntur pensiones futuræ considerandæ secundum valorem, quem habebunt pro tempore, pro quo soluentur, quæ si excedant, inæqualitatem constituent aduersam contractui; tùm quià omninò gratis dicitur, & sine fundamento, quod minoris valeant pensiones futuræ, si remoueatur dubium cuiuscunque periculi, ac valeat pretium præsens. Debebat Lessius meminisse eorum, quæ docuit *eodem lib. 2. c. 21. dub. 8. nu. 71.*, vbi dixit non minoris citrà periculum æstimari decem absentes, ac decem præsentes, quinimmò ob anticipatam solutionem sine labe vsuræ non posse debitum in futurum soluendum minoris redimi, quod passim ego ipse in disceptationibus de emptione, & venditione, & de mutuo, & vsuris docui.

Ex specialis ratione vltrà assignatas repugnat census personalis perpetuus.

Lessius.

Lessius quod bene tamen non videtur consequenter procedere.

Secundum est, abolendos esse tanquam iuri naturæ dissonos quoscunque contractus censuales personales perpetuos, & ad longum tempus, ratione cuius pensiones exigendæ excederent valorem pretij soluti proptèr easdem rationes inæqualitatis dati, & accepti indè secuturæ, & negationis emptionis propriè sumptæ, prout requiritur ad rationem census. Quod si supponas constitui ad tantum tempus dumtaxat, quantum sufficiat ad adæquationem pretij soluti, vel ad tantum, quo possit esse in vtroque contrahente æqua spes lucri, & timor, seù periculum damni, tunc existimo subsistere contractum, non tamèn sub ratione contractus censualis personalis, sed in primo casu sub ratione mutui cum pacto solutionis, seù restitutionis per partes, in secundo sub eadem ratione mutui adiecto alio contractu in nominato fortunæ, seù sortium vt supra. 18

In hoc casu saluatur iustitia contractus, sed non sub ratione formalis census.

PRÆ.

PRÆNOTIO XIV.

Quid sentiendum sit de censu vitalitio, & temporali.

SVMMARIVM.

Variæ acceptiones census vitalitij, & temporalis. 1.
Varij sensus, à quibus potest pendere quæsitum. 2.
Census realis, siuè vitalitius, siuè temporalis ex natura sua licitus est. 3.
Etiam personalis, non tamen sub ratione formali census. Ibid.
Reicitur opinio Henrici Gandauensis. 4.
Emptio census vitalitij ex natura sua non prouenit ex radice infecta, & probatur. 5.
Contractus censualis temporalis specificè differt à mutuo. 6.
Reditus ex natura sua est res emibilis. 7.
Attentis etiam iuribus positiuis, & constit. Pij V. census realis vitalitius, & temporalis non est reprobandus, vt illicitus. 8.
Benè tamen personalis sub ratione formali census. Ibid.
Licitus est census temporalis, & vitalitius realis, etiam si pensiones sperentur superexcedentes pretium pro ipso solutum. 9.
Itèm census personalis sub ratione assignata ad incertum annorum numerum, dummodò sit æqualis spes, & periculum. Ibid.
Tutior regula pro taxando pretio huiusmodi censuum est communis hominum æstimatio, prudensque patriæ consuetudo. 10.
Intelligitur, dummodò non sit taxatum publica auctoritate. Ibid.
Attendenda sunt circunstantiæ loci, temporis, & ætatis, ad quam constituitur census. 11.
Insupèr qualitas contractus, si fuerit personalis, vel realis. 12.
Reicitur regula statuens iustum pretium census esse pretium æquale emptioni possessionis afferentis prouentus, quantum sufficiant ad pensiones. 13.
Reprobatur regula statuens iustum pretium esse cumulum viginti annorum adæquans pretium solutum. 14.
Item regula statuens consistere in tanta quantitate, quæ correspondeat, & adæquetur à pensionibus correspondentibus medietati temporis intèr diem constitutionis census, & vltimum terminum vitæ rationabilitèr præsumptum censuarij passiui. 15.
Reiciuntur alij dicendi modi. 16.

1 Census vitalitius, vel potest esse realis, vel personalis. Rursus vterque, vel potest esse ad vitam vnius dumtaxat, vel ad vitam duorum, vel plurium determinatè, ità vt non extinguatur, nisi singulis peremptis. Porrò etiam census temporalis, vel potest esse ad certum annorum numerum, vel ad incertum puta, vel ad decem annos, vel quoadvsque lis aliqua per definitiuam sententiam fuerit terminata, vel quòadvsque paterna hæreditas adeatur. Vterque hic census, siuè temporalis, siuè vitalitius terminatur vita censualistarum, seu tempore per ipsos contrahentes præfinito, sorte ipsa non restituta.

Variæ censuum temporalium diuisiones assignantur.

2 Circà vtrumque vitalitium scilicet, & temporalem, siuè sit realis, siuè personalis inquirendum est primò in præsenti, an licitus sit considerato præcisè iure naturæ, an etiam attentis iuribus positiuis, & quidem censum vtrumque, si sit merè personalis attento iure naturæ non subsistere in ratione formali census, quamuis subsistat sub ratione formali mutui annexo alteri contractui innominato sortium, seu fortunæ, definitum est in præcedenti prænotione, & sic remanet solùm ratio dubitandi quòad censum realem. Secundò, an vitietur huiusmodi census ex eo, quod pensiones, quæ ex illo extrahuntur possint esse excedentes valorem pretij soluti per emptorem in constitutione illius, quod etiam inquirendum est de contractu illo implicito mutui palliato titulo census personalis, & hoc, an vtroque iure positiuo scilicet, & naturali. Tertiò, ex suppositione, quod possit esse licitus, quodnam sit iustum pretium ipsius, à quo possit computari, an pensiones exigendæ possint excedere valorem eiusdem pretij, nec ne.

Varij sensus, secundùm quos potest examinari præsens stantis difficultatis.

Henricus Gandauensis in quodlibeto 11. quæst. 39. expressè consuluit, vt ab hoc contrahendi modo Christiani abstinerent, quin potiùs affirmauit vtile fore, si huiusmodi contractus absolutè à Republica relegaretur, & abijceretur tanquam perniciosus eidem Reipublicæ, vtpotè aditum præbens vsuris, & inducens emptionem pecuniæ pro pecunia, quod idem affirmasse videtur *Coaruuias variar. resolut. lib. 3. c. 7. n. 4. Boninsig. in tractatu de censibus c. 2. n. 8., & alij plures* apud Cencium *de censibus part. 1. c. 1. quæst. 4. art. 3.*, quæ opinio, quamuis in aliquo sensu vera sit, quià tamen ipsius contraria secundum aliquas acceptiones à vero sensu non declinat, vt fateri videtur idem Coaruuias, ideò sit.

Henricus Gandauensis. *Proponitur ipsius sensus quoad hanc materiam.* Coaruuias. Boninsig.

3 Assertio I. Census realis siuè vitalitius, siuè temporalis ex natura sua seruatis conditionibus à iure, naturalique æquitate requisitis est omninò licitus, quod idem assero de contractu personali, si sumatur sub ratione formali mutui modo superius explicato seruatis regulis eiusdem mutui. Quòad primam partem est *Ancharani cons. 30. n. 5., & 9. Mariani Soc. Sen. ad rubric. extrà de vsuris ad med. versic. ergo arbitror, Conradi in tract. de contrac. quæst. 80. per totum, Feliciani de Solis in suis comment. de censibus tom. 1. lib. 1. c. 7. n. 8. Sa-*

Ancharanus. Socinus Sen. Felicianus de Solis

Salonius Azotius Rebellus.

lonij controu. 22. n. 1., & 2. Azorij instit. moralium part. 3. lib. 10. c. 4. vers. altera sententia, quam asserit communi consensu Theologorum, & Iuristarum receptam. Quòad secundam est expressa *Rebells 2. parte de oblig. inst. lib. 10. de censibus qu. 5.* & in hanc inclinare debere existimo quot quot in superiori prænot. dixi sustinere contractus personales censuales repugna-
3 re iuri, & naturali æquitati, qui tamèn asserunt absolutè subsistere in ratione alterius contractus.

Probatur prima pars primò, quià nulla
4 est assignabilis iniustitiæ labes in huiusmodi contractibus, ergo non est, cur debeant asseri illiciti. Antecedens probatur confutando aduersantium asserta; non primò id, quod asserit Henricus loco citato, quod scilicèt importet emptionem pecuniæ pro pecunia, nam illud, quod acquiritur in tali contractu non est præcisè pecunia de futuro, sed ius reale ad illam fundatum in re, quæ subijcitur censui, quod ius, cum habeat fundamentum in re ipsa, & sit distinctum ab ipsa pecunia vtique est vendibile vtpotè pretio æstimabile; cæteroqui non esset etiam vendibilis census realis perpetuùs fundatus in re certa, quod esset contrà dispositionem cuiuscunque iuris, siuè ciuilis, siuè canonici. Quod autem illud ius ad pecuniam sit distinctum ab eadem actuali pecunia, patet, tùm quià illud ius est incorporale, pecunia autem quid omninò corporale, illud inhæret ipsi ementi completa emptione, non sic ista, illud computatur intèr immobilia, *Clem. exiui de Paradiso de verbor. signif.* ista est omninò res mobilis, tùm quia completa emptione nondum est pecunia penes venditorem, apud quem tamen est ius reale ad illam; tùm quià in alijs emere ius ad aliquid agendum non est emere ipsam actionem, ergo neque emere ius ad aliquid recipiendum est propriè emere id, quod recipitur; neque obstat, si dicatur hæc aduersari ijs, quæ dicta sunt in superiori prænot., hac enim ratione posset etiam emi ius ad personales pensiones, siquidem hoc etiam videtur incorporale, inhærens ementi, intèr immobilia &c., non obstat, inquam, nam non quodcunque incorporale, & inhærens ementi est congruum, & proportionatum obiectum actus emptionis, & venditionis, sed ità debet esse incorporale, & inhęrens ementi, vt referatur ad aliquid, cuius dominium saltèm vtile acquirat, si non totalitèr, saltèm partialitèr, quod non militat in censu merè personali, in quo nullum dominium, nec quòad vsufructum, nec quòad vtilitatem in re acquiritur, cum sola obligetur persona contrahentis, vt suprà.

Rationes, quibus eluditur motiuum Henrici Gandauensis.

Ius ad pecuniam est distinctum ab ipsa actuali pecunia, & rationes ad suinceptes.

Non quodcunque incorporale & inhærens ementi est proportionatum obiectum emptionis.

5 Non secundò est iniustitiæ labes id, quod asserit contra se ipsum obijciens *Conradus de contract. tract. 4. quæst. 81. versic. secundò principalitèr arguitur* scilicèt, quod omnis huiusmodi emptio semper procedat ex radice infecta, & vitiata, quià semper est, aut ex diffidentia de diuina prouidentia, aut ex timore defficiendi in necessarijs, aut ex sollicitudine temporalium, aut ex cupiditate lucri; ex radice autem infecta non possunt pullulare, nisi fructus vitiosi, non, inquam, hoc est iniustitiæ labes, nam falsum omninò est, semper huiusmodi emptiones ex natura sua procedere ex radice infecta; tùm quià non omnes allegatæ rationes sunt radices actionis peccaminosæ. Quis enim diceret sollicitum de sua salute conseruanda, atque ex ea sollicitudine motum ad acquirendum aliquod lucrum per media iuri non repugnantia, quo illam possit conseruare, grauitèr peccare? Peccarent sanè omnes mercatores, & mercenarij, qui ex sollicitudine lucrandi, mercaturam exercent, & operas locant, si quæcunque sollicitudo lucrandi esset ex genere suo peccaminosa. Dicere deindè medium census temporalis non esse ex genere suo licitum ad lucrandum, est id, de quo agitur, & hoc asserere est manifesta petitio principij; quamobrem debuissent prius aduersarij probare vitium ex natura sua inhærens tali contractui, non deducere tale vitium ex motiuo sollicitudinis, quæ, si sit ordinata, non est ex genere suo peccaminosa; Quod si dicatur *1. ad Timoth. 6. Radix omnium malorum cupiditas*, hoc intelligendum non est de sollicitudine quomodocunque accepta, sed de sollicitudine per media aduersantia iuri, siuè naturali, siuè diuino, vel de sollicitudine immoderata; tùm quià ex alijs radicibus vltrà assignatas potest procedere emptio census, puta ex motiuo charitatis ad subueniendum pauperibus, vel naturalis pietatis in ordine ad egestates suas, suorumque filiorum, alijsque similibus; ex quibus ad summum deduces contractum censualem non esse ex se illicitum, sed ad summum ex fine quandòque, & intentione contrahentis, & non ex radice infecta ex natura sua, sed ex circunstantijs concurrentibus, vel ex prauo fine operantis.

Conradus.

Non omnes assignata rationes sunt radices actionis peccaminosæ.

Sollicitudo ad acquirendum lucrum per media licita, & à iure non prohibita non est reprobanda vt noxia.

Solicitudo potest prouenire ex motiuo charitatis, vel naturalis pietatis.

Non tertiò, est iniustitiæ labes, quod as- 6
serit *quidam canonista Andreas nomine apud eundem Conradum loco cit. versic. tertiò principalitèr arguitur* dicens contractum censualem temporalem in nullo specificè differre à mutuo, & assumptum probat, quia hi duo contractus. *Mutuo tibi centum cum hac conditione, vt elapso decennio, & altero anno restituas mihi centum, & decem. Do tibi centum, vt ad finem vndecim annorum debeas restituisse, seu tradidisse centum, & decem hac tamen adiecta conditione, vt illa centum, & decem soluantur per partiales solutiones singulis annis faciendas* non differunt, nisi in eo, quod in primo restitutio facienda est tota simul post vndecim

Andreas.

Assignatur diuersitas inter huiusmodi contractus.

annos

annos cum illis decem, quæ superadduntur ad centum soluta, in secundò verò fit solutio partialitèr per singulos annos vsque ad complementum adæquatæ solutionis simùl cum illo additamento; Non, inquam, hoc est iniustitiæ labes, neque solummodò differunt in ratione assignata, sed vlteriùs etiam in eo, quod in primo contractu mutuans elapso termino præfinito potest repetere sortem mutuatam, in secundo concedens non potest repetere; quod si vrgeas de facto repetere singulis annis per partiales solutiones, statim impugnaberis, quià non repetit, vt partem sortis, sed exigit vt fructum mercis suæ emptæ; in hoc etenim contractu propriè interuenit merx nempè ius in fundo reali acquisitum saltèm quòad dominium vtile in ordine ad percipiendos fructus pro tempore conuento, quod non euenit in mutuante in primo contractu, qui aliud ius non emit, sed tantum retinet ius repetendi rem, quam mutuauit in simili specie.

Mutuans elapso tempore mutui potest sortem mutuatam repetere, non sic emens censum temporalem pretium pro ipso solutum.

7 Probatur secundò eadem prima pars. Reditus ex genere suo est redemibilis, ergo seruatis debitis conditionibus iustè, & licitè emi potest, sed per constitutionem census realis, quamuis temporalis nil aliud intenditur, quam emptio, seu acquisitio reditus ad tempus præfinitum, ergo constitutio census realis temporalis ex se, & ex genere suo iusta, & licita est. Antecedens probatur, quia reditus est res verè corporalis in se, & intrinsecè prophana, & pretio adæquabilis; tùm quià omnia alia iura, nisi aliqua lex obsistat, aut conuentio prohibeat, sicuti, & res incorporales iustè emuntur, & venduntur, quinimmò multi extant textus in iure ciuili, qui præcipiunt emptionem redituum *vt in auth. vt hi qui se habere prohibent* §. *licebit, & l. fin. C. de re permut.* quod idem videtur haberi in iure canonico *Clem. 1. de reb. Eccl. non alien.* Prima consequentia tenet, quià emptio cadens suprà rem emibilem, nisi interueniat aliqua conditio, seù circumstantia deprauans est ex genere suo licita, Subsumpta minor probatur, quià per censum realem emitur ius in re fructifera ad fructus ex ipsa percipiendos, vel quid æqniualens loco ipsorum, tale autem ius ad fructus nihil aliud est, quam reditus, ergo &c. Neque dicas talem census constitutionem deprauari ex circumstantia temporalitatis; contrà enim impugnaberis, quià reditus vt sic prout abstrahit à temporalitate, & perpetuitate est iustè emibilis, cæteròqui quicunque reditus in quacunque specie esset illicitus, deprauata etenim natura generica contrahi non potest per suas differentias, nisi cum tali deprauatione, quam inuoluit secundum se, ergo etiam erit licitè emibilis quamuis temporalis; circunstantia namque temporalitatis, seruatis alijs de iure requisitis, non vitiat, cum reditus communitèr diuidatur tanquam in duas species licitas in perpetuum, & temporalem; tùm quia emptio alicuius iuris cum pacto retrouenditionis licita est ex superius dictis, & tamèn non est essentialitèr perpetua, cum ius illud sit ad tempus præfinitum redimibile, ergo emptio reditus licita non est essentialitèr, & ex genere suo perpetua, adeòque circunstantia temporalitatis non inficiatur; neque obstat, si dicatur illam esse tantùm temporalem sub conditione, si venditor voluerit redimere, emptionem verò in censu temporalem esse ex conuentione absolutè temporalem; Non obstat, inquam, quià si conditio respiciens temporalitatem non est contraria, nec vitiat validitatem contractus, nec vitiare posse videtur conuentio absoluta attingens talem temporalitatem; dato enim semel, quod stare possit emptio reditus cum temporalitate ex natura sua vitiari non potest siuè per hæc, siuè per alia pacta, quæ nullam iniustitiæ labem in se inuoluant, & solùm inducant talem temporalitatem.

Reditus vtpotè res prophana est secundum se pretio adæquabilis.

Iura quandoque præcipiunt emptionem, & venditionem redituum.

Circumstantia temporalitatis non deprauat naturam censui; & probatur

Reditus est emibilis cum pacto retrouenditionis.

Nec conditio, nec conuentio respiciens temporalitatem in contractu censuali vitiat contractum.

Probatur secunda pars ex his, quæ dicta sunt in præcedenti prænot. nam cum ex vna parte nullum ius acquiratur in re, sed tantum in persona ad recuperationem pretij nulla fit emptio, adeòque nec propriè constitutio census; ex alia cum restitutio sortis per partiales solutiones, non repugnet mutuo, non est, cur talis contractus, quamuis palliatus titulo census personalis egrediatur à ratione mutui, in quo propterea si seruentur omnes leges, & conditiones requisitę non est, cur non possit, & debeat dici licitum, & iustum.

Non repugnat mutuum cum onere restitutionis per partiales solutiones.

Assertio II. Attentis iuribus positiuis, & præcipuè constitutione Pij V. non est damnandus, vt prohibitus per eadem iura census vitalitius, seù temporalis secundum se sumptus, si sit realis, benè tamèn si sic personalis sub formali ratione census. Dixi secundum se, nam quandòque ratione alicuius annexæ circunstantiæ posset vitiari. 8

Quòad primam partem colligitur ex eo, quod per nullam clausulam in præfatis iuribus derogatur tali census constitutioni, ergo cum secundum se sit licitus, vt suprà probatum est, nec talibus iuribus obstet, non est damnandus.

Dices primò, prohibetur per illa verba Pij V. *Contractusque sub alia forma post hac celebrandos fœneratitios iudicamus & ità illis propterea non obstantibus quidquid, vel tacitè, vel expressè contrà hac nostra mandata dari, remitti, aut dimitti contingat, à Fisco volumus posse vendicari.* Sed contrà quià non est contra formam statutam in constitutione Pij V. quia illa procedit dumtaxat in censibus redimibibilus ad libitum venditoris, census autem, de quibus nos hic agimus sunt omninò irredimibiles, ita vt nullo vnquam tempore redimi possunt

Constitutio Piana procedit in censibus redemibilibus tantùm ad libitum venditoris.

sunt

sint, quamuis præfinito tempore extinguantur sorte non refusa, & propterea non comprehenduntur sub prohibitione præfatæ Bullæ, vt præ cæteris obseruarunt *Rodriquez in summa casuum conscientiæ tom. 1. c. 4. in 2. concl. Federicus in suo tract. de iure census c. 6. nu. 214. Molina de contract. part. 2. disp. 382. Cencius de censibus part. 1. c. 1. quæst. 4. n. 9.*

Rodriquez Federicus Molina Cencius

Quòad secundam partem colligitur ex ijs, quæ in superiori prænotione fusè dicta sunt; si enim census personalis, vt talis ex suo genere est prohibitus, ergo erit etiam prohibitus cum differentia temporalitatis. Secundò, quià iura non approbant, quin potius reprobant transitum à contractu in contractum, vt refert D. Antoninus supra allegatus, cum facile aperiat viam fraudibus, & aditum vsuris. Tertiò quià Pius V. in sua constitutione requirit censum constitui in re fructifera secundum se, & immobili; persona autem in qua constituitur non est talis.

D. Antoninus

Dices Pium V. ibi loqui solummodò de censu perpetuo redimibili ad nutum, & libitum venditoris, quæ certè interpretatio admittenda est, cum sit conformis ijs, quæ mox diximus in responsione ad instantiam contrà primam partem huius assertionis; si enim ibi dictum fuit non probiberi censum vitalitium, seù temporalem secundum se per illa verba. *Contractusque sub alia forma post hac celebrandos fæneratitios iudicamus*, quià constitutio Piana respicit solummodo censum perpetuum, & tantùm redimibilem ad libitum venditoris, non incongruè dicendum est per talem constitutionem non prohiberi censum temporalem fundatum in persona, & proindè non in re immobili proptèr eandem rationem, quià scilicèt respicit solummodò censum perpetuum. Sed contrà, quià Pius V. in sua constitutione alia respexit absolutè tanquam pertinentia ad substantiam contractus censualis, quo talis est in genere, & sic statuta per ipsum quòad hoc caput debent esse communia quibuscunque contractibus, qui propriè veniunt sub nomine census, alia respexit limitatè, & vt pertinentia ad naturam, seù conditiones alicuius census in particulari secundum suam propriam, & peculiarem speciem, & sic statuta per ipsum non debent diuagari àd omnes species contractuum censualium, sed restringi ad speciem de qua est sermo. Cum igitur loquendo de materia census, *circa quam*, dixerit debere esse rem immobilem, & secundum se fructiferam intelligendus est de quocunque contractu, qui gaudeat ratione census, per hanc enim rationem vnus contractus censualis non discriminatur ab alio, & propterea siuè temporalis sit, siuè perpetuus, si non sit circa rem immobilem, prout præscribitur in constitutione erit per eandem prohibitus; loquendo verò de duratione dixerit *Pacta etiam continentia pretium census extrà casum prædictum ab inuito, aut ob pænam, aut ob aliam causam repeti posse omninò prohibemus*, necessariò intelligendus est solummodo de censu perpetuo, & redimibili ad libitum venditoris, quòad hanc enim rationem census perpetuus à temporali debet differre, cum sint duæ differentiæ diuidentes oppositæ. Per hanc explicationem Constitutionis Pianæ optimè arbitror eximi ab opposita instantia, dum enim dixi Pium non damnare temporalitatem in censu, eo quià loquatur ibi solummodò de censu perpetuo non incongruè dixi, quià iuxtà allegata verba *Pacta enim continentia pretium census &c.* cum esset sermo de differentia durationis opposita temporalitati, non poterat esse de eadem temporalitate, dum autem dixi damnare mobilitatem, & infæcunditatem rei tanquam materiam ad censum improportionatam, quod æque pertinere potest ad temporalem, & perpetuum nec incongruè dixi, quia cum quoad hanc clausulam non esset sermo de aliqua differentia, per quam vna species alteri opponatur, sed de ratione, in qua potest vtraque conuenire, non est, cur asserere debeamus Pium vnam tantùm speciem voluisse includere cum exclusione alterius.

Opponitur contrarietas responsionis & resolutionis.

Explicatio Bullæ secundum varios respectus, quos habere potest.

8 Assertio III. Licitus est census realis temporalis, vel ad certum annorum numerum, vel ad incertum, & indeterminatum, & item vitalitius, siuè ad vitam emptoris, siuè venditoris celebratus cum debitis conditionibus, etiam si speretur pensiones exigendas debere excedere pretium in constitutione census ab emptore solutum. Porrò etiam licitus est census personalis ad incertum annorum numerum, puta ad vitam emptoris, seù venditoris sub ratione formali mutui annexa alteri contractui innominato sortis, seù aleæ, dummodò sit æqualis spes commodi, & periculum incommodi in vtroque. Quoad censum realem est *Anchærani consil. 30. n. 5. Mariani Soc. Sen. ad rub. ext. de vsuris n. 103. ad med. vers. ergo arbitror Feliciani de Solis in suis comment. de censibus tom. 1. lib. 1. c. 7. nu. 8.* Quoad censum ad incertum annorum numerum est *Iasonis in l. 1. nu. 63. C. de summa Trinit. & fid. Cathol. Nattæ cons. 498. n. 13. lib. 3. Boerij dec. 44. n. 35. Couarruuij var. resol. lib. 3. c. 7. n. 3. versic. item hac, Lupi ad l. 2. de pactis inter emptorem, & vend. comment. 2. §. 2. nu. 61. Gregorij de Valentia comment. Theol. tom. 3. disp. 5. quæst. 22. de censibus punct. 4. in princip.* Quoad vitam emptoris *Comitolì lib. 3. respons. moral. quæst. 25. Molina disp. 388. Azorij lib. 10. c. 17. quæst. 7. Gasparis Roderici in suo tractatu de annuis red. lib. 1. quæst. 5. n. 5. Castracan. de societ. offic. c. 4. nu. 28.*

Anchæranus Socin. Sen. Felicianus de Solis. Iason Natta Boerius Couarruuias Lupus Valentia Comitolus Molina Azorius Rodericus Castracaneus

Pro-

Probatur assertio quoad censum temporalem ad certum annorum numerum, & incertum simul ex discrimine, quod intercedit inter censum realem, & personalem, nam in tantùm non potest emi census personalis, quandò latitudo pensionum percipiendarum excederet quantitatem pretij soluti, in quantum per ipsum nihil emitur de præsenti, sed tantùm ipsæ pensiones soluendæ de futuro, quod redolet vsuram, eo quià importat inæqualitatem inter pretium, & mercem, vt suprà probatum est, sed in emptione census realis temporalis, & vitalitij allata ratio non vrget, eo quià non emuntur præcisè pensiones futuræ, sed de præsenti ius aliquod reale ad ipsas percipiendas, quod est ab eisdem distinctum, seù quod idem est dominium vtile illius rei, super quam constituitur census, ergo non est, quin census realis possit iustè, & licitè emi, præcipuè cùm extrà controuersiam iuribus omnibus permittentibus emi possit ad semper; si enim nil obstat, quin iustè ematur ad semper, quid obesse potest, quin ematur ad viginti annos, vel ad incertum annorum numerum?

Discrimen, quod intercedit inter censum personalem, & censum realem.

Dices obesse excessum illum pensionum speratum suprà pretium solutum, cum importet inæqualitatem contrariam iustitiæ contractus. Sed contrà, primò quià excessus ille speratus non obest, vt asserebam, iustitiæ contractus censualis perpetui, ergo nec obesse poterit iustitiæ census temporalis. Secundò spes illa excessus non vitiat cæteros contractus emptionis, & venditionis, quinimmò nedum mercatores merces acquirunt cum spe maioris lucri, sed etiam omnes, qui res immobiles emunt, nec tamen damnantur iniustitiæ, vt apertè docent *Gabriel. in 4. dist. 15. quæst. 12. concl. 3. & art. 3. dub. 2. Panormitanus in suis qq. quæst. 5. col. penult. Coaruuias 3. var. resol. c. 7. n. 4. Nauarrus in coment. cap. prim. quæst. 3. nu. 71.* ergo neque spes illa excessus in contractu census poterit vitiare. Ratio fundamentalis horum omnium est, quià æqualitas desumitur iuxtà proportionem, quam habent adinuicem pretium, & merces, merces autem nō sunt pensiones futuræ, sed ius ad illas, seù dominium vtile, vel vsusfructus saltem partialis rei censui suppositæ; vndè si seruetur æqualitas ad hoc, seruatur iustitia contractus, paruinque refert, quod fructus, qui deindè consequuntur sint excedentes pretium solutum, eo quia isti non sunt merces, sed fructus, qui consequuntur ad dominium mercis. Exemplificari potest in eo, qui emit domum, qui certè seruat æqualitatem contractus, si seruetur æqualitas pretij ad eandem domum, quamuis posteà ex eadem domo successiuè acquirantur pensiones, & commoda, quæ excedant valorem eiusdem domus.

Gabriel
Panormitanus
Coaruuias
Nauarrus.

Merces census realis temporalis non sunt pensiones ipsa futura sed ius reale ad ipsas.

Dices. Secundò disparem esse rationem in emptione census perpetui, & in emptione domus, seù alterius proprietatis absolutè ab emptione census temporalis, seù vitalitij, eo quià in vtroque priori contractu census scilicet perpetui, & acquisitionis domus est propriè emptio, & venditio, non sic in contractu census temporalis, seù vitalitij, qui nihil aliud est, quam quidam aleæ fortunæ ludus consistens in eo, quod si emptor diutiùs viuat magis ipse lucretur, si statim præmoriatur lucretur venditor, hic autem videtur damnari *Isaia 65. qui ponitis fortunæ mensam.* Rursus in censu perpetuo semper remanet venditori libera facultas illum redimendi, ratione cuius iustificatur, non sic in censu temporali, & vitalitio, qui proptereà semper remanet vitiatus. Sed contra negandum est in censu temporali, & vitalitio propriè non adesse emptionem, & venditionem, cum verè sit pretium, quod soluitur, & merx, nempè illud ius percipiendi fructus, seù dominium vtile saltem partiale rei fructiferæ secundum se, nec vitiatur ex eo, quod coniungatur cum incertitudine, seù spe lucri, & periculo, nam spes lucri secundum se licet incerta, dummodò tamen non careat probabilitate est pretio æstimabilis, & timor damni eodem pretiò redemibilis, vt quoad spem videre est in eo, qui emit quidquid potest acquiri per iactum retis, cum acquisitionis omninò incertus sit exitus, & quoad timorem in eo, qui pro assecuratione rerum suarum collato pretio fideiussorem adhibet, adeòque illa incertitudo non potest opponi contractui emptionis, & venditionis. Ad id, quod dicitur ex illo *Isaia 65. Qui ponitis fortunæ mensam* dicendum est non ibi damnari quecumque contractum annexum fortunæ ludo, sed dumtaxat improbum morem Israelitarum, qui idolatras imitantes fortunæ mensam disponebant iuxta id, quod exponit D. Hieronymus dicens *Est in cunctis vrbibus, & maximè in Ægypto Idolatria vetus consuetudo, vt ponant mensam fortunæ refertam varij generis Epulis, & poculum musto mixtum vel præteriti anni, vel futuri fertilitatem auspicantes. Hoc autem faciebant Israelitæ omnium simulacrorum portenta venerantes*, vel si misticè velis intelligere verba illa, dic per illa improbari Israelitas, eo quia fortunæ tribuebant, quod omnipotentis virtuti debebatur, vndè de illis dici poterat, quod de se asserebat Hercules. *Vt quid intumbis vastati, quam video subiacere fortunæ?* Ad aliam rationem, dicendum est irredimibilitatem non aduersari iustitiæ contractus censualis, nec quatenus sub contractu emptionis, & venditionis cōtinetur, nec quatenus specialiter census est; non ratione primi, quià ex natura sua emptio, & venditio non poscit redimibilitatem, sed absolutè transfert domi-

Non repugnat contractus emptionis, & venditionis vt conueniunt cum contractu fortunæ aleæ.

D. Hieronymus.

Litteralis, & mistica explicatio textus Isaiæ 60. Qui ponitis fortunæ mensam.

Irredemibilitas non repugnat naturæ census secundum se sumpti.

dominium rei in emptorem, & acquisitionem pretij in venditorem, & si quandòque ponitur redimibilitas erit ratione specialis pacti appositi, non ex natura eiusdem emptionis, & venditionis secundum se; Non ratione rei, quia irredimibilitas ex dispositione iuris positiui videtur quidem aduersari censui, non qua census præcisè, sed qua perpetuus est, vt suprà asserebam.

Non repugnat emi vsufructus rei immobilis, & fructiferæ ad vitam vsufructuarij.

Probatur secundò quoad idem. Potest iustè, & licitè emi vsufructus alicuius rei, & emens sine vlla labe frui eiusdem fructibus, etiam si isti in valore excederent pretium per ipsum emptorem solutum, ergo etiam poterit iustè, & licitè emi census vel temporalis, vel ad certum, vel ad incertum annorum numerum. Antecedens patet *ex l. necessariò. §. cum vsufructum ff. de peric., & com. rei vend., & ex Iasone in l. cum dubitatur n. 106. C. de iur. Emphit., & ex Clem. 1. de rebus Eccl. non alienan., & ex c. præcaria 10. quest. 2.* Consequentia tenet, quià per censum nil aliud emitur, quàm ius reale ad fructus, seù ad vsufructum rei emptæ; Neque dicas hac ratione non distingueretur emptio vsufructus ad tempus siuè determinatum, siuè indeterminatum ab emptione census ad idem tempus, siquidem in vtraque idem esset, quod acquireretur; contrà enim impugnaberis primò, nam quid mali inferretur, si assereremus emptionem census esse emptionem vsufructus rei immobilis, & fructiferæ? Fortè, quod non distingueretur census ab vsufructu? Falleris, nam census comparatur ad vsufructum tamquam actio ad suum terminum, eo modo, quo emptio, aliæque actiones, per quas acquirimr dominium, comparantur ad idem dominium, & sicuti idem dominium potest acquiri, & possideri vel titulo emptionis, vel traditionis, vel donationis, vel legati, & similibus, vbi huiusmodi actiones, seù tituli sunt diuersi inter se, quamuis terminentur ad idem dominium, ità idem vsufructus pluribus, varijsque modis, & titulis puta donationis, legati, emptionis, &c. potest acquiri cum distinctione eorundem titulorum, seù actionum inter se, quamuis terminentur ad eundem vsufructum. Distinguitur igitur census ab vsufructu in hoc, quod ille est via ad istum tanquam ad terminum, & iste est terminus communis assequibilis per plures vias, easque diuersas, ille tendentia aliqua particularis ad ipsum, per quam tendentiam constituitur acquisitio illius in ratione formali contractus censualis. Contrà secundò, quia emptio vsufructus, & emptio census differunt tanquam includens, & inclusum; omnis enim emptio census est emptio vsufructus saltem æquiualenter, non è contra omnis emptio vsufructus est emptio census; Emptio enim census ex communi praxi, secundum quam celebratur implicitè inuoluit duos contractus, alterum emptionis iuris ad percipiendos fructus, alterum permutationis eiusdem iuris ad vsufructum cum iure ad percipiendas pensiones conuentas, quod non verificatur in simplici emptione vsufructus.

Distinctio vsufructus, & contractus censualis;

Differunt tanquam includens ab incluso, & census regulariter implicitè importat duplicem contractum.

Vis æqualis virinque conditio sub æqualem spem, & periculum.

Probatur tertiò quoad idem. Emptio reditus secundum se ex superius probatis non est vitiosa, nec vitiari potest per illam circunstantiam spei maioris lucri pro tempore futuro, & indeterminato acquirendi, ergo emptio illa cēsus etiam ad tempus indeterminatū erit licita. Antecedens quoad primam partem patet; euincitur iam quoad secundam. Illa circunstantia spei ex parte ementis est omninò incerta, & exposita fortunæ vicibus, adeò vt possit coniungi cum æquali damno, contractus autem cum æquali incertitudine lucri, & damni nulla ratione infirmatur *l. si ea lege C. de vsuris l. de fideicommisso ff. de transaction. Doctores communiter in l. si pater puellæ ff. de inoffic. testam.* vndè iuremerito docuimus, dumde mutuo, & vsuris, contractus cæteròqui iniustos propter inæqualitatem dati ad acceptum quandòque iustificari propter incertitudinem, cui exponitur. Cum igitur in contractu censualī reali ad tempus indeterminatum exponatur vterque contrahens spei, & periculis, lucro, & damno, non est, cur contrahere debeant aliquam iniustitiæ labem.

Nihil euincitur periculum voti captandæ mortis emptoris.

Probatur vlteriùs quoad censum vitalitium, siuè ad vitam venditoris, siuè ad vitam emptoris, & quidem quoad vitam venditoris eisdem omninò rationibus euincitur, quibus superior pars quoad censum temporalem ad tempus indeterminatum fuit comprobata. Quoad censum igitur ad vitam emptoris, in quo est specialis ratio dubitandi sic euincitur. Si quid euincit, quominus emptio census ad vitam emptoris seruatis alijs conditionibus de iure requisitis sit licita, ac sint liciti alij census temporales, & etiam vitalitij ad vitam venditoris, maximè quià ex ea potest consurgere votum captandæ mortis eiusdem emptoris, quod iura abhorrent *l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. oblig. c. dispendia, & c. ne captanda ext. de concession. preben.* propter quam, vel similem causam iura eadem irritauerunt mutuum factum filijs familias viuentibus ipsorum Patribus per Senatus consultum Macedonianum, ne scilicet ijdem filij captarent mortem parentibus vt latè diximus *sub tit. contractus III. pranot. IV. assert. 3.* sed hæc ratio nulla est, ergo &c. Maior est fundamentum aduersariorū. Minor probatur primò, quia hoc vitium non est vitium contractus, sed contrahentium procedens ex deprauata eorum voluntate, non ex natura eiusdem census infecta; vnde sicuti non vitiatur iuris dispositio, qua statuitur filios iure hæreditario debere succedere in bonis parentum,

Non obstat peruersitas dicta in Senatus consulto Macedoniano.

rentum ex eo, quod possint ipsi filij parentibus mortem captare, ità nec debet vitiari natura contractus ex alijs capitibus secundum se liciti ex eo, quod possit insurgere votum captandæ mortis alterius contrahentis. Secundò, quià non improbatur venditio vsufructus ad vitam emptoris ex eo, quod proprietarius possit habere votum mortis vsufructuarij. *Parisiensis consil. 1. n. 121. lib. 1. Castracanus in tract. de offic. societ. c. 4. n. 47. Cencius de censib., part. 1. c. 1. quæst. 4. art. 3. n. 21.* ergo neque &c. Tertiò, quià omninò per accidens est, quod venditor expectet mortem emptoris, ea autem, quæ per accidens sunt, non debent immutare naturam contractus secundum se licitam. Ad id, quod subditur de mutuo præstito filio familias, cuius obligatio extinguitur per Senatus consul. Maced. dicendum est dumtaxat irritari per iuris dispositionem, non ex natura sua; nullibi autem reperitur iuris dispositio, per quam irritatur census irredemibilis constitutio.

Parisiensis Castracanus Cencius

Ea quæ per accidens sunt regularitèr non immutant naturam contractus.

Probatur tandèm quoad censum personalem sub illa ratione formali mutui, vt annexi illi alteri contractui innominato fortunæ aleæ, & quidem licitè posse constitui mutuum cum onere in mutuatario sortem restituendi per partiales solutiones iuxtà contrahentium conuentiones latè probatum est, & nulli dubium; quod autem possit connecti cum illo contractu innominato, facilè euincitur, tum quià talis contractus nullam secundum se inuoluit inæqualitatem, cum æqualis sit spes, & periculum vtriusq; tùm quià nullum vitium inuoluit ex eo, quod constituat complexum cum eodem contractu mutui; non enim est contra naturam ipsius, sed ad summùm præter; pacta autèm, seù conditiones ex conuentione partium adiectæ contractibus, quæ eisdem secundum sui naturam non aduersantur nec vitiant, nec irritant eosdem contractus; & sicuti non vitiatur contractus emptionis ex eo, quod coniungatur cum eodem contractu innominato fortunę propter æqualitatem spei, & timoris, lucri, & damni, ita nec videtur vitiari mutuum per connexionem cum illo eodem contractu proptèr easdem, & similes rationes.

Non vitiatur natura contractus mutuò per coniunctionem cum alio contractu fortis innominato

10 Assertio IV. Tutior regula pro taxando pretio huiusmodi censuum præscribi non potest, quam communis hominum æstimatio, prudensque patriæ cuiusque consuetudo attentis circunstantijs loci, temporis, ætatis eius, ad cuius vitam constituuntur, & similibus, vbi huiusmodi pretium publica auctoritate taxatum non fuerit; vbi enim taxatum est tali taxationi standum est, nisi talis taxatio aduersetur æquitati iuris naturę. Attendenda insupèr est qualitas contractus, vt si fuerit personalis, vel realis; secundum hanc considerationem etenim pretium etiam ex eadem communi æstimatione, & prudenti consuetudine variabile est.

Probatur primò ratione positiua sic. Pretia rerum quaruncunque, seù etiam iurium venalium, vbi per legem Principis, seù habentium auctoritatem taxata non sunt regularitèr constituuntur per communem hominum æstimationem, & prudentem loci consuetudinem iuxtà *l. pretia rerum ff. ad legem falcidiam, & iuxtà superius tradita, dum de empt. & vendit.* ergo etiam pretia huiusmodi censuum taxanda sunt per huiusmodi communem æstimationem, & prudentem consuetudinem. Consequentia tenet, quià regula in genere præscripta pro omnibus intelligitur etiam præscripta particularitèr pro singulis contentis sub illo genere, nisi ratio aliud suadeat, aut ius diuersimodè præscribat; nec immeritò ius taxandi pretia regularitèr in omnibùs tribuitur communi æstimationi per iura, & ex vsu fori, cum regularitèr commune, & prudens hominum iudicium non solùm attendat res nudè sumptas, sed etiam secundum onera, circunstantias augentes, vel diminuentes, & secundum varietatem contractuum, in ordine ad quos rerum, seù iurium valores diuersificantur. Addidi consultò illas particulas, *prudensque patria cuiusque consuetudo*, non sicuti in diuersis regionibus diuersum est eiusdem rei, seù iuris pretium, ità in eisdem ex circunstantijs ibidem obuenientibus censuum pretia possunt variari.

Eodem iure taxatur pretium censuum quo aliarum rerum venalium.

In diuersis regionibus potest esse diuersum

Dixi *attentis circunstantijs loci, & temporis, & ætatis eius, ad cuius vitam constituuntur*, quæ referuntur ad ea, quæ fusè tradidi *sub tit. Contractus II. de empt., & vendit. prænot. 2. assertione 2. & sparsim per totam eandem prænot.* nam non minus rerum valores ex vsu fori variantur iuxtà diuersitatem locorum, sed etiam iuxtà temporis varietatem, vt si in illis fuerit maior, vel minor copia emptorum, maior vel minor pecuniæ quantitas, si fructus, qui ex fundo hauriuntur maiori, vel in minori pretio habeantur, & similia. Id, quod additur, *& ætatis eius ad cuius vitam constituuntur*, appositum fuit ad indicandum, quod quamuis illud, quod in emptione census realis acquiritur non sint formalitèr ipsæ pensiones futuræ, sed ius ad illas percipiendas, adeòque, quod iustitia contractus attendenda sit secundum ęqualitatem pretij ad tale ius, non ad ipsas pensiones, nihilominus illud ius secundum communem æstimationem iustè variari possit ex eo, quod eo pluris habebitur quo ad longius tempus potest saltem ex rationabili præsumptione extendi, & eo minoris, quo ad breuius tempus præsumetur restringendum. Quis enim tanti emeret ius ad exigendos fructus ad triennium, quanti 11

Ius ad pensiones futuras, quamvis ab eisdem distinguatur est tamen maioris valoris, si ad pensiones longioris temporis extendatur,

emeret ad sexennium? Addo insuper debere attendi conuentiones per eosdem contrahentes inductas in celebratione contractus, quæ certè possunt minuere, vel augere valorem mercis, quæ cadit sub contractu, nam sicuti ex superius dictis per pactum retrouenditionis, siuè in fauorem emptoris, siuè in gratiam venditoris res vendita sortitur diuersum pretium, ac sortiretur, si venderetur absolutè, & sine tali pacto, ità etiam si in contractu census temporalis apponeretur conditio, qua, vel venditor posset prohiberi censum redimere, vel emptor pretium solutum recuperare esset diuerso pretio res, quæ censui supponitur, seù ius ad ipsam, vendendum, ac venderetur, si non apponeretur illa conditio.

12 Dixi vlterius; *attendenda insuper est qualitas contractus, vt si fuerit personalis, vel realis*, nam si sit merè personalis vtpotè inuoluens rationem simplicis mutui non potest constitui, nisi ad æqualitatem pensionum, vel realem, vel verisimilitèr futuram compensata spe lucri cum timore damni, vt suprà, & si quid vltrà talem æqualitatem ex conuentione exigatur, lucrum ex mutuo, adeòque vsura exigitur; si verò sit realis, cum id, quod in tali contractu se habet vt merx sit ius illud reale distinctum ab ipsis pensionibus futuris videtur posse longè minoris emi, ac exigant pensiones futuræ attenta præcisè æqualitate pretij ad idem ius secundum se sumptum, non ad ipsas pensiones, & licèt superiùs dixerimus, illud ius non esse considerandum secundum se, sed prout respicit easdem pensiones, cum certè longè maioris valoris sit ius ad pensiones ad longius tempus, quam sit ad breuius; nihilominus ea, quæ ibi dicta sunt, intelligi debent comparando ius ad pensiones ad longum tempus ad idem ius ad easdem ad breuius, certè enim longè maioris valoris est illud, quam sit istud, non autem comparando præcisè idem ius, quod acquiritur secundum se ad pretium solutum, cum hoc in communi æstimatione non tanti habeatur, quanti habentur pensiones, quas respicit, quamuis deindè sit maioris, vel minoris, prout respicit pensiones pro longiori, vel breuiori tempore exigendas. Proptèr hanc eandem rationem *Molina disp. 388.* in censu vitalitio personali approbat illam regulam, qua statuitur debere attendi vltimum terminum, ad quem moralitèr, & naturalitèr potest peruenire vita illius, ad quam conceditur census, quo attento dimidiandum sit posteà tempus, quod intercedit a die constitutionis census vsque ad illum terminum, ad quem moralitèr natularitèr præsumitur vita illius duratura, adeò vt, si dum constituitur cõtractus censualis sit quinquagenarius, & iste moralitèr speretur posse suam vitam

Si census sit merè personalis debet æquari per pensiones verisimilitèr correspondentes pretio soluto, non vlterius.

Ius ad pensiones regularitèr minoris valoris est, ac sint ipsa pensiones.

Molina

Consertanea est hæc doctrina regula à non nullis assignata, & explicatur.

ad annos octaginta protrahere, diuidendũ æqualitèr sit tempus ab anno quinquagesimo vsque ad octuagesimum, & sic pars æqualitèr diuisa per medietatem erit quindecim annorum. Quo posito, adstruunt auctores huius regulæ illud esse iustum pretium census vitalitij, quod adæquatur per pensiones correspondentes medietati illorum annorum, qui intercluduntur inter diem constitutionis censualis, & vltimum illum terminum. Proptèr hanc, inquam, rationem approbat in censu vitalitio personali hanc regulam, quam tamèn reprobat in vitalitio reali, eo quià merx illius sunt ipsæ pensiones futuræ, inter quas & pretium attendi debet probabilitèr æqualitas, quæ humano modò possit statui, probabilior autem regula ad illam æqualitatem æquius seruandam non videtur assignabilis ab assignata, merx verò istius est ius illud reale præsens distinctum ab ipsis pensionibus futuris, cuius valor ad constituendam æqualitatem requisitam ad iustitiam contractus æstimandus est, vt ipse asserit, iuxtà prudens, & commune hominum iudicium, vt fit in alijs rebus, & iuribus.

Dixi *vbi huiusmodi pretium publica auctoritate taxatum non fuerit*, nam vbi est taxa, vel per Principem, vel per statutum, vel per decretum habentium publicam auctoritatem inducta, cessat quæcunque taxatio inducta ex vsu fori, eidemque standum est; sic asserit *Michael Salonius de censibus art. 5. controu. vnic.* in Regno Valentino seruandam esse legem statutam per Ferdinandum Catholicum, qua cautum est, vt pretium census sit septem pro vno, adeò vt tota sors per reditus septem annorum exæquetur, & absorbeatur, & licet hanc legem nonnulli improbent, vt potè iustitiæ contractus parùm consonam, eorum tamen improbatio meritò, & rationabilitèr refellitur per eundem Salonium loco citato, ad quem res remitto.

Explicatur regula pro taxatione pretij præscripta in regno Valentiæ.

Probatur secundò, refellendo principaliores aliorum dicendi modos, & regulas. 13
Prima regula, seù dicendi modus illorum est, qui ad hanc normam pretium censuum taxant, vt scillicèt pro illis tantum tribuatur, quantùm tribueretur pro possessione aliqua, quæ deductis expensis, & laboribus tantundem prouentus possit afferre, quantum sufficiat ad soluendas pensiones ipsi censualistæ. Sed hic dicendi modus non subsistit primò, quià quamuis aliquam vim habere posse videatur, quoad censum perpetuum, vt latè infrà videbimus, nullo tamen robore firmatur quoad censum temporalem, & vitalitium, quod sic ostendo. Maioris valoris est ius ad pensiones annuas in perpetuum exigendas, ac sit ius ad eas exigendas dumtaxat ad tempus, siuè certum, siuè incertum, ergo iusta pretij æstimatio pro censu temporali, seù vitali-

Valet ad summum quoad censum perpetuum, non quoad temporalem.

tio

tio non potest esse ad æqualitatem pretij soluendi pro possessione, cuius fructus deductis expensis sufficientes sint ad pensiones censualistæ persoluendas. Consequentia probatur, quia pretium sufficiens ad possessionem soluendam, a qua possint promanare fructus sufficientes ad pensiones est sufficiens ad annuum censum perpetuum, ergo erit excedens ad annuum temporalem. Antecedens patet, quia emptio census perpetui nihil aliud est, quam emptio iuris ad percipiendos fructus ex aliqua possessione, seù re fructifera sine temporis limitatione; neque dicas in censu perpetuo tot sufficere fructus promanantes ex eadem possessione, quot sufficiant arbitrio prudentum ad congruum interesse pretij soluti, in censu verò temporali longè plures requiri; contrà enim impugnaberis, ergo pro censu temporali regula illa nudè sumpta non est congrua, & adæquata. Debuisses igitur priùs determinasse præcisam fructuum quantitatem sufficientem ad pensiones annuas, vt excedentem quantitatem pensionum censuum perpetuorum, antequam pro regula generali assignares, quam tradidisti, vnde teneris recurrere ad aliam, quam non dum assignasti. Secundò, quia diuersum debet esse pretium, quo per emptionem acquiritur possessio ab illo, quo per eandem acquiritur census, si quidem in illa acquiritur possessionis dominium cum iure ex illa percipiendi fructus, seù annuos redditus, in ista verò solumodo ius percipiendi fructus sine acquisitione dominij eiusdem possessionis: longè autem maioris valoris est merx, quæ acquiritur absolutè cum pleno dominio, & cum iure ad fructus, ac sit illa, quæ acquiritur solo iure ad fructus sine dominio, ergo per assignatam regulam non benè assignatur congruum pretium census, vt contradistinctum à pretio possessionis, cum tamen debeat esse diuersum. Tertiò, quià hac ratione concurrentibus eisdem omninò circunstantijs per solam varietatem rerum, quę censibus subijciuntur deberent variari pretia censuum, nam vna magis secundum se fructificat, quam alia, quod tamen non admittitur. Alias improbationes huius regulæ, seù dicendi modi vide apud *Medinam quæst. 2. de censibus §. ad secundum.*

Debebas priùs statui præcisa fructuum quantitas pro censibus temporalibus, antequam præscriberetur illa regula.

Longè maioris valoris est merx quæ acquiritur cum pleno dominio, ac sit illa, quæ acquiritur cum limitatione.

Medina

14 Secunda regula illorum est, qui asserunt congruum, & iustum pretium huiusmodi censuum esse viginti pro vno conformitèr ad *l. hæreditatum ff. ad legem falcidiam*; vbi statuitur iustum pretium annuorum redituum relictorum ad alimenta homini ætatis perfectæ taxandum esse iuxtà cumulum viginti annorum, quam legem propterea huiusmodi auctores, & plerique ex iurisperitis extendunt ad pretium cuiuscunque census vitalitij: Sed meritò impugnantur primò, quià, cum hęc opinio non distinguat inter ætates, quæ possunt esse diuersæ in hominibus maturis; nec inter eorum diuersas complexiones, constituit æquale pretium in censu constituto ad vitam vnius triginta quinque annorum, vel ad vitam alterius quinquagenarij, vel sexagenarij, qui certè census iuxtà communem hominum æstimationem inæqualis omninò valoris sunt. Quis enim æquali pretio subiret onus soluendi annuas pensiones ad vitam quadragenarij, ac ad vitam sexagenarij? Sicuti enim grauius onus est debitum soluendi pensiones ad viginti, vel triginta annos, ac soluendi tantum ad decem, ità illud exigit maius pretium, ac exigat istud. Cum autem probabilius sit ex naturæ ordine, quod quadragenarius ad diuturniores annos sit peruenturus, quam quinquagenarius vel sexagenarius non incongruè asserendum est onus assumptum pro tempore vitæ illius exigere maius pretium, ac exigat onus assumptum pro tempore vitæ istius; non enim rerum pretia desumenda sunt solummodò iuxtà diuersitatem temporis realem, sed etiam iuxtà rationabiliter præsumptam. Impugnantur secundò, quià quandò per ius aliquod positiuum aliquid decernitur in speciali aliqua ratione circà aliquam dispositionem, contractum, debitum &c. non est extendendum vltrà casum expressum in tali iure, sic in subiecta materia *Glosa in ead. l. hæreditatem ff. ad legem falcid.* apertè asserit illam dispositionem, quæ est de alimentario non extendi ad vsufructuarium, ergo ex illa lege nihil euincitur in casu nostro, cum versemur in diuersis terminis. Tandem illa lex in diuersos trahitur sensus, variasque subit explicationes, vt videre est apud *Coaruuiam var. resol. lib. 4. c. 9. n. 7. Molinæum de vsuris quæst. 72.* Tu ipse ibi vide, non enim vacat hic immorari.

Non habet locum in hoc textus in l. hæreditatem ff. ad legem falcidiam.

Non solum iuxta diuersitatem temporis realem rerum pretia desumenda sunt, sed etiam iuxtà rationabiliter præsumptam.

Coaruuias Molinæus.

Tertia regula ea est, quæ fuit superiùs assignata *in hac ead. prænot. versic. Dixi vlterius prope med.* consistens in eo, quod sit sumendum tempus à die constitutionis census vsque ad vltimum terminum vitæ illius, ad quam constitutus est census, verisimiliter præsumptum, & deindè tempus hoc intermedium in medietate æquali diuidendum, & iuxta vnam medietatem ità pretium computandum, vt adæquet pensiones, & ab illis adæquetur in illa medietate persoluendis. Sed meritò reicitur primò, quià hæc regula non est vniuersalis ad censum vitalitium personalem, & ad vitalitium realem, nec ad censum temporalem ad annos determinatos, & ad indeterminatos, vt benè aduertit *Molina cit. disp. 388.* Secundò, quià nimis labili nititur fundamento; quot enim solidioris ætatis, & robustioris naturæ facilius dilabuntur, quam alij imbecillioris naturæ, & senescentis? Sed quamuis hæc regula his rationibus 15

Hæc regula non est vniuersalis ad quemcunque censum temporalem, & vitalitium.

Neque ratio, in qua fundatur est vniuersaliter subsistens.

tionibus appetatur, sua tamen non caret probabilitate; per hanc etenim æquè video consuli contrahentium sorti cum æquali spe, & periculo lucrandi, vel perdendi, constituitur namque medium, quod potest fundare prudentem æstimationem secundum morales circunstantias vtrique nec excedentèr proficuam, nec nimis grauitèr noxiam, sed cum æquali vtriusque periculo damni, & spe lucri; vndè si in aliquibus regionibus communis æstimatio, prudensque illarum regionum consuetudo in hac regula fundetur, non est absolutè damnanda.

Est tamen satis probabilis, & in regionibus, in quibus viget consuetudo admittenda

16 Alios dicendi modos alij adhibent, quos tamèn sufficientèr non probant. *Romanus cons.* 332. assignat tanquam iustum pretium octo pro vno. *Oldrard. quæst.* 206. sex pro vno. *Raphael Cumanus consil.* 181. iudicauit esse decem pro vno; extendit tamèn non ad vitam vnius præcisè sed ad vitam Patris, & duorum filiorum. *Baldus lib. 2. cons.* 210. dixit esse decem pro vno ad vitam vnius dumtaxat, & alij alitèr. Sed præter quam, quod huiusmodi dicendi modi nullo stabili fundamento subsistunt, ea potissimum ratione refelluntur, quia non distinguunt inter ætates illorum, ad quorum vitam census constituuntur, cum tamèn ex varietate ipsarum iura ipsis alligata in valore secundum communem æstimationem diuersificentur. Accedit, quod per hos dicendi modos, cum breui annorum numero tota summa præstita ab emptore exigeretur, non esset vterque contrahens in æquali conditione spei, & periculi, sed emptor in tutiori sorte lucrandi.

Romanus
Oldrardus
Cumanus
Baldus

Non resistiunt ad ætates, quæ tamen debent respici.

PRÆNOTIO XV.

An licitus sit census irredemibilis, & redemibilis ex vtraque parte.

SVMMARIVM.

Quomodo possit induci irredimibilitas. 1.
Explicatur, quomodo contractus ex vtraque parte sit redemibilis. 2.
Census constitutus cum pacto absoluto irredimibilitatis secluso iure positiuo non est illicitus. 3.
Argumentum ex redimibilitate census ex parte venditoris tantùm. 4.
Pactum irredimibilitatis conditionatum, si scilicet venditor non redemerit intrà certum tempus, non repugnat cum natura census. 5.
Argumenta Iacobi Erdforden referuntur, & infringuntur. 6.
Non est ex natura sua illicitus census ex vtraque parte redemibilis. 7.
Nec in resolutione census fructus medij temporis sunt computandi in sortem. Ibid.
Impugnatur ratio Medinæ, propter quam docet assertionem esse dissuadendam. 8.
Impugnatur fundamentum Soti. 9.
Ratio Salonij infringitur. 10.
Non solùm dominium directum, sed etiam ius ad fructus potest esse reale. 11.
Rationes directè probantes intentum. 12.

NON loquimur in præsenti de iustitia, vel iniustitia contractus censualis secundum se, cum latè approbetur per iura positiua tùm ciuilia tùm canonica, & clarè ipsius honestas demonstretur per conuincentes rationes à *Salas de censibus dub.* 2. *contrà Albornoz* 3. *de contract. titulo* 2. qui parùm reuerentèr loquens de Pontificijs Constitutionibus ausus est temerariè os ponere in cælum, dum dixit tales constitutiones de censibus peiores esse legibus Romanorum concedentibus vsuras. Rationes contrà eundem Albornoz, & impugnationes eiusdem vide apud eundem Salas; non enim vacat immorari in confutatione opinionis, quæ sola temeritate innititur, suaque infringitur inanitate. Supposita igitur iustitia contractus secundum se, id, quod controuertendum proponitur est, an vitietur, vel saltem vitiari possit per circunstantiam irredemibilitatis siuè absolutæ, siuè limitatæ, vel redimibilitatis ex vtraque parte. Pro notitia

Salas
Albornoz

Aduerte primò, irredemibilitatem duplicitèr constitui posse in contractu censuali; primò per adiectionem pacti appositi in celebratione eiusdem contractus, qua inter ipsos contrahentes statuatur, nemini liberum esse illum redimere, non venditori per restitutionem pretij habiti, nec emptori per coactionem venditori ad talem restitutionem faciendam. Secundò per adiectionem pacti, quo conueniatur, vt si venditor intrà decennium v. g. censum non redemerit transeat in perpetuum, ità vt ampliùs non possit redimi. Secundum irredimibilitatem in vtroque hoc sensu acceptam titulus prænotionis quoad primam partem discutietur, & quidem dumtaxat in ordine ad ius naturæ præciso quocunque iure positiuo præcipuè Constitutionis Pianæ, de qua erit sermo infrà. 1

Explicatur, quomodo inducatur irredimibilitas in contractu censuali.

Aduerte secundò censum ex vtraque parte redemibilem sic posse concipi. Emit Caius censum à Titio, ratione cuius hic soluere obligatur eidem Caio quotannis reditus quinque pro singulo centenario. Adijcitur pactum eidem contractui, vt venditor possit redimere talem censum, seù onus soluendi singulis annis pensiones conuentas; certè tale pactum non aduersatur naturæ contractus, nec per aliquod ius positiuum improbatur, quinimmò per omnia iura tùm ciuilia, tùm canonica adiectum est, vt maximè conueniens eidem censui. Vlteriùs emptor adijcit aliud pactum sibi perquam fauorabile, quo possit obli- 2

Pactum redimibilitatis in fauorem venditoris omni iure approbatur

obligare venditorem pro suo arbitrio ad recisionem contractus per restitutionem pretij à se antecedentèr soluti, atquè in hoc consistit bases totius difficultatis in secunda parte tituli propositæ, pro cuius solutione non modicum conferre posse videntur ea, quæ dicta sunt sub titulo *Contractus II. de empt. & vendit. prænot. 4.* quæ ibi recole. His pro notitia præactis sit

Difficultas solum quoad tale pactum in fauorem emptoris.

3 Assertio I. Census constitutus cum pacto irredimibilitatis primo modo ex natura sua secluso iure positiuo non est illicitus, nec vsurarius. Procedit assertio de censu reali iuxtà modum superiùs explicatum. *Conradus de contractibus tract. 4. quæst. 82. Nauarrus in commentarijs de vsuris nu. 98. Innocentius, & Panormitanus in c. in Ciuitate de vsuris Azorius instit. mor. lib. 10. cap. 18. versic. in hac re primo* contrà *Virginium de censibus part. 2. n. 37. & 55. Henricum, quodlib. 8. & alios.*

Conradus Nauarrus Innocentius Panormitanus Azorius Virginius Henricus

Probatur primò; circunstantia irredimibilitatis etiam ex parte venditoris non constituit reditum, qui per constitutionem cẽsus acquiritur vt obiectum improportionatum iustitię per emptionem exercitæ, ergo per ipsam non redditur census illicitus, & iniustus. Antecedens probatur per talem circunstantiam reditus, qui emitur non desinit habere rationem propriam mercis, nec ex eo, quod demat libertatem venditori redimendi quoties voluerit extrahitur idem reditus à ratione obiecti compensabilis per æqualitatem pretij soluendi, ergo &c. Antecedens item probatur in emptione quarumcunque rerum, seù iurium venialium, in qua emptor easdem res, seù iura acquirit nullum ius regularitèr relinquendo in venditore easdem, seù eadem redimendi, quam emptionem nullus tamen est, qui damnet, ergò circunstantia pręcisa irredemibilitatis non extrahit reditum à ratione propria mercis, & obiecti compensabilis per æqualitatem pretij soluendi. Consequentia probatur, quia non minùs habet rationem obiecti iustitiæ per contractum emptionis exercendæ reditus, seù ius quodcunque annexum rei corporali, immobili, & fructiferæ, ac habeat res ipsa corporalis, immobilis, & fructifera, sed ex eo quod rei corporali immobili, & fructiferæ annectatur circunstantia irredimibilitatis non desinit esse merx, & obiectum proprium emptionis, ergò neque ex eo, quod adnectatur iuri secundùm se emibili annexo tali rei corporali, fructiferæ &c. desinet esse obiectum proportionatum eiusdem emptionis.

Ius, quod venditum non desinit esse merx, ex eo, quod nullum ius relinquat in venditore redimendi.

Dices rationem subsistere in emptione, qua emptio præcisè est, non in emptione, quatenus inuoluit rationem census; illa etenim est acquisitio rei secundum se totam, hoc est, secundum quodcunque dominium tàm directum, quàm vtile, hæc verò non nisi ad summum quoad dominium vtile, seù vsufructum solùm partialem. Deindè qui rem absolutè vendit nullum ius retinet in ipsa, qui censum super ipsam constituit, ius in eadem retinet, ratione cuius iuris videtur retinere actionem ad vsumfructum, quem vendidit consolidandum cum dominio directo, quod apud se retinuit. Sed contrà primò, quià quamuis per emptionem census acquiratur solummodò dominium vtile, seù vsusfructus partialis, talis tamen acquisitio etiam irredemibilis nõ est ex genere suo illicita, ergò &c. Antecedens probatur quià ex natura sua non repugnat vsusfructus perpetuus, & irredemibilis, maximè si non sit totalis, quod confirmari etiam potest ex eo, quod concedatur decima prædialis, quæ est reditus perpetuus, & irredemibilis, quæ certè decima saltem ex concessione Summi Pontificis est emibilis, qualis non esset, si ex natura sua esset illicita. Contrà secundò quià ius ad fructus exigendos, seù quod idem est dominium vtile est omninò separabile à dominio, & independentèr ab illo transferibile etiam in perpetuum, ergò quamuis in constitutione census dominium directum remaneat penes venditorem poterit irredimibilitèr ius ad fructus ipsius, seù ad aliquid quidditatiuè similimum in emptorem sine aliqua labe transferri. Antecedens probatur in Emphytheusi, in qua retento dominio directo proprietarius trasfert vtile in Emphytheuticarium siuè ad tempus, siuè in perpetuum iuxtà conuentiones inter ipsos contrahentes præfinitas, ex quo sequitur, quod retentio dominij directi apud venditorem non officiat translationi iuris ad fructus, seù ad æquiualens eisdem fructibus etiam perpetui, & irredemibilis, prout obijciebatur in instantia. Contrà tertiò; ex absurdo; quod indè vult sequi, respondet *Conradus tract. 4. de contractibus quæst. 82. concl. 1.* sic arguens; si emptio census perpetui, & irredemibilis est ex genere suo illicita, ergò etiam erit illicita emptio cuiuscunque proprietatis corporalis, & immobilis. Probat consequentiam, quià emptio proprietatis immobilis corporalis, & fructiferæ includit formalitèr, seù virtualitèr saltem reditum irredemibilem, siquidem proprietas ipsa est virtualiter reditus perpetuus, seù ius percipiendi fructus irredimibilitèr; actus autem includens virtualitèr alium actum illicitum ex genere suo non potest non esse illicitus. Sed an vim habeat hæc ratio Conradi, alij videant.

Acquisitio dominij vtilis seù vsusfructus perpetui, & irredemibilis non est ex natura sua illicita.

Non repugnat retento dominio directo apud venditorem distrahi vtile etiam in perpetuum.

Conradus

Ratio Conradi multas patitur exceptiones.

Probatur secundò. Non est illicita ex natura sua emptio census perpetui, & redimibilis solùm ex parte venditoris, quinimmò iure positiuo præcipuè canonico comprobatur, ergò neque erit illicita emptio eiusdem census perpetui, & ex omni parte 4

irre-

Census irredemibilis etiam ex parte venditoris non deprauatur, nec per inqualitatem pretij, nec per cessationem dominij directi in venditione, nec per repugnantiam pacti cum natura census secundum se.

irredemibilis. Consequentia probatur primò; stante honestate census perpetui, & redemibilis ex parte venditoris, si quid esset, quod deprauaret censum etiam ex parte eiusdem venditoris irredemibilem vel hoc esset inęqualitas pretij ad mercem, siquidem cum merx esset in infinitum exigenda non posset adęquari per pretium finitum, vel esset, quia non remaneret dominium absolutum directum in venditore, prout requiritur ad naturam census, vt contradistinctam à natura simplicis emptionis, cum ipse venditor non posset de illa re, cuius dicitur habere dominium directum, disponere, vel tandèm, quià irredimibilitas aduersaretur secundum se naturæ census, qua talis est, sed nullum ex his potest deprauare, ergò &c. Minor probatur; non primum, quià, vt toties diximus, in emptione huiusmodi censuum merx, quæ acquiritur, non sunt ipsæ pensiones, vt in infinitum soluendæ, ceteroqui esset permutatio pecuniæ pro pecunia, sed ius ad illas; valor autem huiusmodi iuris non augetur ad proportionem pensionum in futurum soluendarum, cum non sint nisi in potentia illius, cæteroqui valor cuiuscunque prædij secundum se perpetuò fructiferi esset infinitus, cum sit in infinitum sincathegorematicè saltèm fructuum productiuus, quod nemo asserit; tum quià hac ratione etiam emptio census perpetui, & redemibilis ex parte venditoris esset vitiosa, quotiescunque venditore non redimente emptor exigeret successiuè pensiones, quæ si collectiuè sumerentur excederent valorem pretij per eundem emptorem soluti; Non secundum; tum quia ex eo, quod non sit redemibilis, non tollitur facultas eidem venditori fundum censui subiectum transferendi in alium vel titulo donationis, vel titulo venditionis; per hoc etenim nullum pręiudicium infertur emptori, qui ius semper retinet exigendi pensiones ab illo, in quem translatum est dominium directum rei censui suppositæ, quod etiam cautum est in iure positiuo, & præcipuè in constitutione Pij V., census enim sequitur rem potius, quam personam; neque ex eo, quod in alium transferat dicitur redimere, cum census in re censita semper permaneat; tùm quià quamvis non posset disponere, non priuaretur iure dominij, cum hoc non perueniret ex defectu alicuius iuris, quod non haberet in re ipsa, sed vel ex lege obsistente, aut conuentione prohibente, quæ non destruunt rationem dominij, vt videre est in fideicommissario, qui quamuis non possit de re fideicommissa perfectè disponere per alienationem, non tamèn caret iure dominij, quià non defectu iuris hoc prouenit, sed ex lege obsistente. Non tertium, quià adhuc est assignabilis ratio, ob quam aduersatur, & hoc est, de quo

Non desumendus est valor census à pensionibus in futurum soluendis, sed à iure, quod de praesenti acquiritur.

Ex irredimibilitate census non cessat dominium directum rei censitae in venditore.

Non est assignabilis ratio, ob quam repugnet irredimibilitas cum natura census.

quæritur, quod propterea per rationes positiuas erat ab aduersarijs probandum, non precisè allegandum.

Vlterius eadem consequentia, in qua videbatur vis difficultatis consistere sic probatur secundò. Magis suspectus est de vsura latenti census ex parte venditoris redimibilis, ac ex vtraque parte irredemibilis, ergò si ille non vitiatur, nec vitiabitur iste. Antecedens probatur, quià cum in secundo non sit restituendum pretium, quod prò iure exigendi annuas pensiones datum est, cessat quæcuque effigies mutui, ex quo solùm prouenit vsura; in primo autem, cum illud pretium sit restituendum, & vlterius fuerint exactæ pensiones videntur. istæ exactæ tanquam lucrum ex pretio illo restituendo, tanquam ex mutuo.

In censu irredemibili cessat quaecunque suspicio vsurae.

Assertio II. Ex natura sua etiam non est illicitus census realis, cui adiectum fuit pactum per ipsos contrahentes, vt si venditor, v. g. iuxtà decennium non redemerit, non possit ampliùs illum redimere. 5
Molina disp. 385. Gabriel. in 4. dist. 15. quæst. 12. art. 2. concl. 4. Medina de vsura quæst. 15. dub. 1. §. aduerte tamen, Conradus de contractibus quæst. 83. concl. 8. Lupus de vsuris com. 2. §. 2. n. 69. contrà Virginium de censibus part. 1. qui pro se citat. Baldum, Alexandrum, Immolam, & alios.

Molina Gabriel Medina Contradus Lupus.

Probatur primò ex superiori assertione; nam si non repugnat census absolutè irredemibilis, ergò neque repugnabit, vt irredemibilis ex vi conditionis appositæ, & non adimpletæ. Consequentia probatur, quia illa conditio non aduersatur naturæ contractus, quatenus census est, nèc quatenus irredemibilis est; non quatenus primum, quià census, quà census est potest constitui, vel definitè ad tempus, vel indefinitè in perpetuum, ergò illa conditio prout est restrictiua ad tempus, si intrà illud adimpleatur, vel ampliatiuè ad perpetuitatem, si non adimpleatur, non habet oppositionem ad census naturam, quà talis precisè est; non quatenus secundum, quia conuentiö de irredimibilitate congruit cum natura census, ergò & conditio, quæ afficit talem conuentionem de irredemibilitate non erit dissona à tali natura. Confirmatur primò; conditio apposita contractui emptionis de retrouendendo intra determinatum tempus, & non vltrà illud nullam habet oppositionem cum eadem emptione, nec quatenus emptio est, nec quatenus irredemibilis est, vt patet ex dictis sub titulo *Contractus II. de empt., & vendit. prænot. 4.* ergò neque illa conditio apposita contractui census oppositionem &c. Consequentia tenet, nisi assignetur disparitas Confirmatur secundò; illa conditio non vitiat contractum, qui siuè coniungatur cum effectu talis conditionis, siuè non coniungatur per implementum,

Argumentum ex superioris assertione deductum.

Si non est dissona census conuentio irredemibilitatis, nec esse potest dissona conditio, quae afficit talem conuentionem.

Argumentum deductum ex conuentione redemibilitatis in re vendita ad certum tempus, & non vltra.

mentum, vel non implementum ipsius adhuc subsistit in sua substantia, nec desinit esse in ratione talis contractus, sed talis est assignata conditio, nam si intrà præsignatum tempus redimatur, ille pro illo tempore subsistit in ratione census redimibilis, si non redimatur, transit in irredimibilem, vterque autem secundum se non repugnat, ergo &c. Confirmatur tertiò. Tota vis negantium irredemibilitatem posse conuenire contractui censuali, est, quià talis circunstantia est nimis dura, & onerosa venditori, sed illa conditio apposita potius mitigat illud onus, & duritiem, ergo potius infirmat aduersariorum rationem, quam roboret, adeòque, (quod erat primum assumptum) si non repugnat census absolutè irredemibilis, nec repugnabit irredemibilis conditionatè.

Illa conditio potius mitigat duritiem contractus, quam aggrauet.

Probatur secundò. Non repugnat census irredemibilis ex prima conuentione, qui posteà fiat redimibilis ex mutuo contrahentium consensu, ergo neque repugnat contractus censualis redimibilis, qui posteà ex mutuo contrahentium consensu fiat irredemibilis, sed talis est contractus cum illa conditione, de qua hic est sermo, ergo talis contractus non est vitiosus, nec repugnans. Antecedens quoad primam partem patet ex prima assertione, quoad secundam probatur, quià quæ mutuo consensu contrahuntur, possunt etiam mutuo consensu dissolui. Consequentia item sic euincitur. Quotiescunque vinculum aliquod contrahi, & dissolui ex natura sua non repugnat non minus videtur posse per ea, per quæ contractum est dissolui, ac per ea, per quæ contractum non est, contrahi. Subsumpta minor probatur, quià durante tempore conditionis ad redimendum, vinculum ad perpetuitatem non est alligatum, & per consequens census ex conuentione est redemibilis, eo elapso per mutuum vtriusque consensum coniungitur; eo enim ipso, quod vterque consentit in conditionem, consentit in indissolubilitatem, cum talis conditio ipsam respiciat, adeòque ex mutuo consensu contractus redditur irredemibilis, ergo &c. Neque repugnat, si dicatur posse quidem non contractum contrahi per nouum, & expressum contrahentium consensum, non autem per conditionem aliquam adiectam contractui pro illo tempore, pro quo contractus ipse initus non erat, nec subsistebat sub illa ratione irredimibilitatis; Non, inquam, repugnat, quià cum mutuus contrahentium consensus annectatur illi conditioni, ità vt illa per effectum redemptionis adimpleta euanescat, non adimpleta consolidetur, pro illo tempore quoad effectum vigere præsumendus est, ac si de nouo poneretur, pro quo per non implementum conditionis appositæ intelligitur consolidari, adeòque per inde se habet, ac si de nouo pro illo tempore poneretur, parumque quoad effectum refert, quod expressè de nouo ponatur, ac fuerit antecedentèr positus, dum pro hoc tempore consolidatur.

Quandò vinculum ex natura sua potest esse solubile, vel insolubile per ea, per quæ contractum est potest dissolui & per ea, per quæ contractum non est contrahi.

Quoad effectum imperticnenter se habet, quod consensus de nouo ponatur, ac fuerit antecedentèr positus.

Probatur tertiò ex Sacra Scriptura *Leuit. 24.* vbi videtur apertè approbari contractus huiusmodi, dum dicitur *Qui vendiderit domum intrà vrbis muros habebit licentiam redimendi, donec vnus impleatur annus, si non redemerit, & anni circulus fuerit euolutus, emptor possidebit eam, & posteri eius in perpetuum, & redimi non poterit etiam in Iubilæo.* Ex quibus sic arguo. Ex dispositione iuris diuini potest statui, vt res vendita, si non redimatur intra certum tempus, non possit amplius redimi, ergo etiam ex conuentione humana poterit hoc idem statui, adeòque tale genus contrahendi non erit ex natura sua illicitum; quod enim per ius diuinum approbatur, non potest ex genere suo esse malum.

Quidam Iacobus Erdforden. Sacræ Theologiæ Ordinis Carthusiens Magister, non acquiescens assertioni, nec rationibus allatis contendit huiusmodi conditionem non compati cum iustitia census, quod multis argumentis conatur euincere, primò quià in multis scripturæ locis præcipuè Leuit. & Deuteron. apparet Deum præscribere, quod semper venditor debeat gaudere iure recuperandi rem suam. Secundò, quià venditor onus nimis durum subiret, & importabile, nam sine remissione singulis annis teneretur solutioni pensionum subiacere. Tertiò, quià *in c. ad nostram de emption.* habetur, quod emens imposito venditori onere impotentiæ ad redimendam rem venditam sit valdè suspectus de vsuraria prauitate. Hæc de ipsius mente colligo *apud Conradum tract. IV. de contractibus quæst. 83. concl. 1. prope med.* Sed parui momenti sunt, nec feriunt nostram assertionem hæc iacula; non primum; nam assignet in primis determinatè hæc scripturæ loca, in quibus vim facit. Fortè adducet textum *in c. 25. Leuit. Terra quoque non vendetur in perpetuum, vnde cuncta regio possessionis vestræ sub redemptionis conditione vendetur.* Sed numquid non videt in hoc esse speciale ius ex speciali Dei dispositione, qui cum rerum omnium habeat absolutum, supremum, & independens dominium, notanter ibi *quià terranea est* poterit concedere terram illam, vel absolutè, vel conditionatè, vel cum pleno iure ad perfectè disponendum, vel cum limitato ad disponendum non nisi hoc, vel illo modo. Cum igitur ibi disposuit, quod non nisi sub redemptionis conditione venderetur constituit solummodò ius quoad illa bona, de quibus loquitur, non autem ampliauit ad quæcunque bona, & pro quocunque tempore; Finis etenim talis dispositionis fuit in priuilegium solemnitatis

Iacobus Erdforden.

Contradus

Speciale ius dispositiuum quoad aliqua ex speciali motiuo non extenditur quoad omnia.

anni

anni quinquagesimi, qui esse debebat annus generalis iubilei, & appellari remissio cunctis habitatoribus terræ suæ, prout expressè ibi. Specialis autem dispositio quoad vnum casum non facit ius quoad alia omnia ibi non expressa, seù non contenta. Deindè scriptura in illo, vel alijs similibus textibus, si qui afferentur non demit, sed potius concedit libertatem venditori recuperandi, si voluerit, non tamèn obligat ad redimendum, si noluerit, seù spontè consenserit, vel consentiat non redimere; est etenim lex illa fauorabilis ex omni parte venditoribus. Cum autem in hypothesi nostræ assertionis per acceptationem illius conditionis venditor consenserit, si intrà tempus præfinitum non redemerit, seù consensu proprio cesserit iuri redimendi, hinc est, quod posteà non redimendo non faciat contrà illam iuris diuini dispositionem, etiamsi ad hanc hypothesim illa extenderetur. Tandèm dici potest, illam dispositionem Leuitici esse cæremonialem, quæ propterea in noua lege non videtur obligare; quod si opponas, ergo neque obligabit, seù nullius roboris erit etiam illa dispositio eiusdem Leuitici, quæ adducta fuit pro tertia probatione nostræ assertionis; statim impugnaberis, quia illa adducitur solummodò ad probãdum, quod, cum illa conditio approbetur à Deo, non potest ex natura sua esse illicita; hęc autem, cum adducatur, vt inducens obligationem, & statuens legem, non autem vt simplicitèr approbans facit solummodò, quod vt approbans euincat non aduersari naturæ contractus venditionis conditio illa redimibilitatis; vt obligationem inducens, & legem statuens non obliget in noua lege.

Scriptura concedens libertatem redimendi, non tamen obligat ad redimendum, si venditor noluerit.

Dispositio illa est cæremonialis, quæ non videtur obligare in lege noua.

Non secundum, quià non est onus importabile obligatio soluendi annuas pensiones in perpetuum in contractu Emphytheutico perpetuo, nec item in censu reseruatiuo, vt est in confesso apud omnes, ergo neque in censu consignatiuo perpetuo, de quo nos loquimur in præsenti. Consequentia probatur; nam semel dato, quod illa perpetuitas soluendi easdem pensiones, seù conditio non redimendi non sit onus tale, quod vitiet naturam contractus secundum se, & in suo genere, neque vitiabit, siuè ille fuerit constitutus per reseruationem, siuè per consignationem. Quid enim quoad hoc referre potest, quod illud ius, quod habet censualista ad exigendas pensiones ex re aliqua, fuerit immediatè ab eodem in re concessa eidem censuario passiuo positum, & sibi reseruatum, vel, quod fuerit in re eiusdem censuarij passiui per emptionem ab emptore acquisitum? Certè quoad hoc non differt, nisi quoad modum constitutionis, non autem quoad conditiones, & qualitates, quæ consequuntur ex natura sua ad rem iam constitutam, quod idem dicendum est quoad contractum emphytheuticum perpetuum. Deindè non videtur onus durum, & importabile, quotiescunque per congruum pretium compensatur, quod videtur debere esse quid maius in ordine ad censum cum tali conditione, ac esset sine illa, iuxtà illud, quod videtur innui in eodem scripturæ textu *Leuit. 25. Quanto plures anni remanserint post Iubilaeum, tanto crescet & pretium, & quanto minus temporis numeraueris, tantò minoris & emptio constabit.* Sed de hoc pretio infra vberius, & ex professo.

Sicuti non est onus importabile in contractu emphytheutico, & in censu reseruatiuo obligatio soluendi annuas pensiones in perpetuum, ità neo in censu consignatiuo.

Illud onus compensatur per congruum pretium.

Non tertium. Legatur ille textus allegatus in *c. ad nostram de empt.* Innocentius III. ibi casum refert, & decidit, qui absolutè à nostro dissonus est. Casus hic erat. Quidam acceperat mutuo ab vsurario certam pecuniæ quantitatem. Vsurarius ne conueniretur, & pæna canonum afficeretur recepit à mutuatario domos quasdam & oliuas titulo emptionis, cum tamèn in veritate contractus vsurarius esset ex adiecta conditione, vt quotiescunque realis mutuatarius, quamuis apparentèr venditor à septennio vsque ad nouenniũ solueret tot nummos, qui vix attingebant dimidium iusti pretij earundem domuum, & oliuarum ipse emptor, seù melius vsurarius domos ipsas, & oliuas restitueret. Hunc casum vt vsurarium meritò improbat Pontifex. Sed quid ad rem nostram? Notetur diuersitas. Ibi tenuitas pretij non correspondens valori domuum, argumentum euidens ad ostendendam fraudem. Hic pretium proportionatum valori iuris, quod acquiritur. Ibi mutuum verè cum pignore, & solùm apparentèr emptio. Hic verè, & absolutè emptio cum proportione mercis ad pretium. Quamobrèm in casu nostro dicendum est, non vitiari contractum censualem, cui adijcitur illa conditio ex natura sua, sed dumtaxat, quandò coniungitur cum inæqualitate, à qua, si depuretur, prout infrà, non est, cur sit damnandus vt improbus.

Refertur casus positus in c. ad nostram de emption. & euincitur non aduersari assertioni.

Damnatur emptio propter suspicionem ex tenuitate pretij.

Assertio III. Non est ex natura sua illicitus contractus censualis ex vtraque parte redemibilis modo superius n. 2. explicato, nec in resolutione instante emptore facta fructus medij temporis sunt computandi in sortem. Quoad primam partem magis communitèr conueniunt Doctores, adeò vt non solum venditor possit pro suo arbitrio censum redimere, sed etiam emptor pretium recuperare per resolutionem contractus. Quoad secundam *Medina C. de rebus per vsuram acquisit. quæst. 15. dub. 5.* quamuis nostram sententiam sustineat, dum asserit tamèn, contrariam esse communiorem, *& versic. hac dicta sunt* monet hoc contractuum genus esse dissuadendum. Non absimili ratione *Gabriel in 4. dist. 15. quæst. 12. art. 2. ad tertium contra quartam conclusionem*, quamuis speculatiuè à nostra asser-

7.

Medina
Gabriel
Contr.

assertione non discordet, asserit tamen.
Verum hoc dicu veritatiuè, & probabilitèr sciens quosdam Doctores notabiles hac scripsisse, offero tamen examini peritiorum, vbi ipse de sua sententia dubitare, & anceps esse videtur. Idem sentire videtur *Conradus tract. 4. de contract. quæst. 24. versic. circà enim solutionem post conclusionem quintam, & corrol. 1.* vbi dum asserit assertionem posse sustineri, quantum est de rigore scholastico videtur quodamodò hæsitare quoad moralem praxim. Sed quidquid sit de trepida huiusmodi Doctorum hæsitatione firmitèr tamèn, & finè synderesi assertio tenenda est, quæ sic

Auctores conscientes in nostram sententiam titubant.

Probatur primò, impugnando rationem, proptèr quam Medina licèt nostræ sententiæ assertor, docet ipsam esse dissuadendam. Ideò ex Medina huiusmodi contractus est dissuadendus, quià præbet ansam vsurarijs palliandi vsuras, cum possent mutuum petentibus respondere, se mutuum non daturos, sed empturos censum seruata sibi facultate contractum rescindendi, sed hæc ratio ex ipsius mente non obstat, ergo &c. Minor probatur, hac eadem ratione possent mutuum exigentibus respondere se nolle mutuum dare, sed rem fructiferam ipsius emere retenta sibi facultate dissoluendi contractum, & repetendi suum pretium quotiescunque voluerit, vel ad tempus conuentum, & tamèn hoc genus emptionis adiecto pacto retrouenditionis in fauorem emptoris ab eodem Medina non reprobatur, quinimmò ab ipso maximè approbatur suprà *versic. quibus non obstantibus*, vbi dicitur, *ac proindè si in casu proposito* (est casus, de quo nos hic loquimur) *venditori fiat recompensatio, quæ proportionetur melioritati conditionis ipsius emptoris erit contractus iustus, quid ad æqualitatem redactus.*

Ex proprio fundamento Medinæ infringitur.

Medina

9. Sotus.

Probatur secundò impugnando rationem Soti asserentis *lib. 6. quæst. 5. art. 3. concl. 1.* tale pactum esse vsurarium, eo quia daretur pecunia reuocabilis per concedentem, & proptèr ipsam reciperentur fructus medij temporis tanquam lucrum ex eadem pecunia reuocabili, quæ non potest habere, nisi rationem mutui. Probatur, inquam. Per illud pactum adiectum non tollitur, quin obiectum talis contractus sit ius reale præsens ad annuas pensiones distinctum realitèr ab eisdem pensionibus, non autem aliqua pecunia actualis, seù futura secundum se, ergo neque tollitur, quin in actuali redemptione ex vi illius id, quod reuenditur, sit translatio illius iuris, quod prius fuerat acquisitum ab emptore, in redemptorem, ergo etiam stante illo pacto non tollitur, quin vterque contractus sit propriè emptio, & venditio, non verò mutuum, vt asserit idem Sotus, adeòque Id, quod fuit exactum in annuis pensionibus antecedentèr ad redemptionem non est lucrum ex mutuo, ac proindè nec vsura. Antecedens probatur, tùm quià per pactum retrouenditionis rei, quæ venditur, fiuè illud fit in fauorem emptoris, fiuè venditoris non tollitur, quin obiectum tàm primæ, quàm secundæ venditionis sit res ipsa, quæ modò in vnum transit, modo ad alterum redit, nec ex eo, quod per redemptorem sit restituenda pecunia, quę prius in prima emptione fuerit soluta, fit mutuum, & definit esse propriè emptio, & venditio, ergò neque per pactum redemptionis in censu &c. tùm quià, si per illud pactum desineret esse emptio, & venditio, maximè quià pecunia præstita esset reuocabilis ad nutum emptoris, sed hæc ratio non obstat proptèr ea, quæ fusè dicta sunt sub hoc eodem *tit. Contractus II. de emptione & vendit. prænot. 4. nu. 5. versic. dices primò; in resp. ad instant.* quæ ibi recolite.

Ex reuocabilitate non benè arguitur contractus mutuus, & vsura.

Pactum quoad censum redimibilem, & rem venditam cum pacto retrouenditionis.

Salonius 10

Probatur tertiò contrà *Salonium de censibus art. 3. controu. 19. nu. 2. vers. in censu redemibili*, qui asserit non posse emptorem virtute talis pacti pretium, quod dederat, recuperare, nisi, vel compellendo venditorem, vt restituto pretio rem illam eximat, & liberet à censu, vel compellendo eundem, vt re illa alteri vendita ex pretio eius censum redimat, vel propria auctoritate, & sine consensu censuarij illam ad se trahendo loco pretij, vel alteri vendendo, vt ex pretio illius recuperet pretium census; quocunque autem ex his modis recuperetur semper inuoluit actionem vsurariam, nam primo modo, nec secundo emptor non potest auctoritate propria pretium recuperare, sed ministerio Iudicis, vt compellat dominum illius rei, vel ad redimendum censum ex proprijs, vel ad rem censui suppositam vendendam, vt indè pretium pro censu solutum consequi possit, hoc autem semper respicit personam venditoris, quæ compellenda est, vel ad restitutionem pretij, vel ad venditionem rei in ordine ad idem pretium, adeòque respicit obligationem personalem, quę non potest esse, nisi cum ratione mutui, & cum vsura, si quid vltrà sortem recipiatur etiam cum apparentia annuarum pensionum; tertiò item modo non potest propria auctoritate sine labe vsuræ, vel iniustitiæ rem illam sibi vsurpare, aut alteri vendere, eo quià in rem illam nullum dominium habet cum remaneat pleno iure penes venditorem. Contrà, inquam, Salonium hæc asserentem sic probatur. Ex eo, quod pro adimplento pacti requiratur Iudicis ministerium non tollitur, quin onus per illud pactum adiectum possit esse merè reale, ergo incongruè asseritur, quod inducat obligationem merè personalem. Antecedens probatur, tum quià si ipse venditor periret adhuc ratione rei censui subiectæ posset compellere quem-

Explicatur mens Salonij circà assertionem, & impugnatur.

Ministerium Iudicis non facit ius reale transire in personale.

cunque

Onus redimendi mortuo censuario passiue transit in ipsius hæredes, vel vt censita vendita in ipsius possessorem.

cunque alium possessorem, in quem res illa deuenerit, ad rem illam, seù ius, quod in illa acquisiuit redimendam; tùm quia si res ipsa periret, cessaret illud ius, quod habet ipse emptor ad compellendum venditorem ad redemptionem, & onus in venditore recuperandi, seù redimendi ad nutum emptoris, ergò quia illud onus afficit rem ipsam, non precisè personam. Confirmari potest ex ijs, quæ fusè dicta sunt sub *tit. Contractus II. de emptione, & vend. prænot. 4. assert. 5. per totum*, quæ hic applicata cum debita proportione maximam vim faciunt ad probandum intentum.

Rursus ad rem sibi venditam, & post solutionem pretij adhuc sibi non traditam habendam renuente cedere venditore requirit emptor Iudicis ministerium, & tamen ius, quod habet ad illam non est merè personale, ergò etiam quamuis in nostra hypotesi requiratur iudicis ministerium, non propterea tollitur, quin ius illud sit reale; neque dicas disparem esse rationem, eo quià quoad rem venditam emptor per emptionem, & solutionem pretij conuenti acquirit ius absolutè ad illam habendam, censualista autem in re ipsa nullum ius acquirit, cum pleno iure remaneat penes venditorem; contrà enim impugnaberis primò ad hominem, quià in censu absolutè contracto sinè illo pacto redimibilitatis in fauorem emptoris dominium etiam rei censitæ absolutè remanet penes venditorem; & tamèn non tollitur, quin ius emptoris ad annuas pensiones ex re illa exigendas sit reale, vt fatentur ipsi aduersarij, cæteròqui tenerentur omnes contractus censuales tanquam vsurarios damnare, ergò ex eo, quod res censita quoad dominium non transeat in emptorem non tollitur, quin ius ad easdem pensiones exigendas sit reale; nec pactum illud redimibilitatis adiectum ius illud transfert ab esse reali ad esse personale; non, inquam, transfert, tum quià illud pactum nil aliud inducit, quam reuocabilitatem, reuocabilitas autem non facit, quod ius illud, quod ex natura contractus est reale desinat esse tale pro tempore, quo durat in suo esse, & non reuocatur, maximè cum talis reuocabilitas non sit ex natura contractus, sed ex conuentione contrahentium. Quis enim diceret ius emptoris ad rem emptam cum pacto retrouenditionis non esse reale ex eo, quod per redemptionem ex vi pacti possit reuocari? tùm quia illud pactum est præcisè restrictiuum, non oppositum naturæ contractus censualis, ergò si ille ex natura sua est realis, vt potè recipiens rem, in qua fundatur, non potest ex vi præcisè illius pacti transire in personalem. Consequentia probatur, quia per pacta non aduersantia contractui, & præcisè restrictiua formale esse contractus non variatur. Impugnaberis secundò, quià non solum formale rei dominium constituit ius reale in commutationibus, dum transfertur, sed etiam ius ad fructus, seù ad æquiualens ad eosdem fructus, ergò quamuis dominium rei remaneat penes venditorem in contractu censuali, ius quod transfertur per constitutionem census, cum sit in ordine ad fructus, seù ad æquiualens ad eosdem in re fundatum, non desinet esse reale. Antecedens patet in omnibus contractibus, in quibus dominium tantùm vtile acquiritur, seù vsufructus. Consequentia probatur, quià per emptionem census acquiritur, vel vsufructus saltem partialis, si census sit fructuarius, vel ius ad æquiualens, si sit pecuniarius, ergò si retento dominio potest ius reale transferri quoad vsufructum, seù ad æquiualens ad ipsum non est, cur denegari debeat ius ad census esse reale, quamuis dominium rei censitæ non transferatur in emptorem.

Census ius, quod acquiritur per emptorem est reale, quamuis dominium rei permaneat penes venditorem.

Reuocabilitas iuris non pugnat cum esse reali ipsius.

Pactum redemibilitatis est præcisè restrictiuum non oppositum naturæ censu.

11 *Non solum dominium directum, sed etiam ius ad fructus, seù vsufructum potest esse reale.*

12 Probatur quartò directè assertio. Constituto censu reali redemibili ex parte venditoris potest post aliquod temporis fieri conuentio inter contrahentes seruatis iustitiæ regulis, vt nequeat amplius redimi remissa aliqua parte annuarum pensionum pro tali onere adiecta venditori scilicèt pro libertate ipsi adempta, ergò etiam poterit fieri inter ipsos conuentio, vt nequeat redimi nolente emptore, & redimi debeat ipso volente, ità tamen, vt ratione eiusdem conuentionis tantum detrahatur de annis pensionibus, quantum est pretio æstimabile illud onus, quod adijcitur venditori, ergò etiam poterit talis conuentio fieri, & tale pactum apponi in ipsa celebratione contractus censualis. Antecedens patet ex superius dictis. Consequentia prima probatur, quià cum nec *redimibilitas*, nec irredemibilitas secundum se obstat naturæ contractus censualis, obsisteret dumtaxat ratione oneris adiecti venditori redimendi ad nutum emptoris, ergò si illud onus compensetur per proportionatam annuarum pensionum diminutionem non erit quid obsistens iustitiæ contractus. Secunda consequentia item probatur, quià pacta, quæ secundum se non aduersantur naturæ contractus, & sunt compensabilia pro onere, quod imponunt, vel per augmentum, vel per diminutionem pretij non officiunt eidem contractui siuè simùl, siuè seorsim apponantur. Confirmatur, quià potest emptor se obligare ad emendum censum ea adiecta conditione, vt venditor in compensationem talis obligationis teneatur aliam rem emere ab eodem emptore census, in quo nulla est assignabilis iniustitia, cum seruetur æqualitas vnius obligationis ad alteram, & pretij in vtroque contractu ad mercem, ergò etiam poterit adijci pactum, vt venditor post aliquod tempus teneatur seruata æqualitate

Si potest post constitutionem census ex partium conuentione apponi pactum irredemibilitatis cur non poterit apponi in ipsa constitutione?

Potest apponi pactum, ratione cuius obligetur venditor census ad emendam aliam ab emptore.

eundem

eundem censum redimere. Consequentia probatur, quia ex natura sua æquè est emibile, seu redemibile ius illud ad annuas pensiones, ac sit emibilis, ac redimibilis quæcunque alia res, ergo si potest obligare ad quamcunque aliam rem emendam poterit etiam obligare ad redimendum censum.

PRÆNOTIO XVI.

De Iustitia pretij census, siuè redemibilis, siuè irredemibilis.

SVMMARIVM.

Refertur, & explicatur sententia Comitoli circà institiam pretij. 1.

Explicatur etiam ipsius mens pro taxatione annuarum pensionum. 2.

In constitutione census regularitèr duo contractus saltem implicitè interueniunt. 3.

Alter emptionis explicitus, quo censualista emit ius ad annuas pensiones, alter implicitus, quo ipse vendit censuario annuos fructus pro determinato pretio Ibid.

Ratio fructifera in re censuata potest esse in valore excedens pretium pro ipsa solutum sine læsione iustitiæ contractus. 4.

Non est adæquata, & generalis regula Comitoli statuentis pretium taxandum esse iuxtà valorem illius rationis fructiferæ. 5.

Resoluitur ratio, quæ obesse videtur assertioni. 6.

Quantitas annuarum pensionum non est regularitèr taxanda iuxtà quantitatem fructuum, qui singulis annis ex re percipiuntur. 7.

Pretium debet proportionari iuri, quod acquiritur non iuxtà valorem, quem habet res, in qua fundatur, sed iuxtà valorem taxatum iuxtà idem pretium. 8.

Tota tamen res censuata intelligitur censui subiecta Ibid.

Pensiones debent esse correspondentes fructibus, qui correspondent illi iuri acquisito in censu detractis detrahendis, vel adauctis augendis. 9.

QVamuis ex supradictis *in hoc eodem tit. Contractus IV. prænot. XIV. assertione* 4. assignata remaneat regula ad taxandum pretium pro censibus temporalibus, quæ etiam seruata proportione onerum, locorum, & temporum extendi potest ad quoscunque alios. Nihilominus quià communis æstimatio, prudensque patriæ consuetudo, in qua consistere diximus huiusmodi regulam taxatiuam, fundari debet in aliqua naturali æquitate, ratione cuius feruetur, quantum fieri potest, æqualitas rei ad pretium, ideò pro vberiori doctrina, & clariori notitia placuit in præsenti fundamentalem aliquam rationem inuestigare.

Comitolus lib. 3. respon. moral. quæst. 28. 1
ad commensurandam iustitiam pretij ad mercem, seu censuale ius, & annuarum pensionum ad idem pretium, quinque rationes in re censita considerat, proprietatem scilicet, rationem fructiferam in actu primo proximo, fructus, vsufructum, & vsum. Istas rationes asserit, si considerentur ciuiliter, posse adinuicem seiungi non quidem adęquatè, sed tantum inadæquatè, quatenùs prius possit quidem stare sine posteriori, non autem posterius sine priori; sic descendendo ad particulare potest esse rei proprietas absque eo, quod sit fructifera, vel ex natura sua, vel ex aliquo casu fortuito puta eluuie, incendio &c. Rursus potest proprietas esse fructifera absque actuali fructu, non tamen è contrà, cum illud, quod habet rationē causæ possit esse sine effectu actualitèr existente, non tamen effectus actualitèr existens sinè sua causa. Rursus poterit in tali re esse actualitèr fructus sinè vsu, cum vnusquisque possit illo non vti. Tandem vsus sine vsufructu, cum aliud sit vti, aliud vti, & frui. Quibus suppositis asserit, in census institutione, & venditione dominum fundi non vendere proprietatem, non vsum, non vsufructum, nec fructum per se primò, sed rationem tantùm fructiferam propriè, & per se, eamque non quomodocunque acceptam, sed prout importat fundum, qui si communi industria, & diligentia coleretur congruos fructus produceret. Ex quibus, vt certam regulam pro taxatione pretij census constituat, sibi fingit, quod fundus, super quem constituendus est census sit valoris trium millium aureorum, sed antequam census constituatur, supponit, quod fundus ille ab esse fertili transeat ad esse sterile, vel saltèm hoc in mente sibi pręfingit. Tunc considerat fundum illum, vt qualitate illa fertilitatis exutum cum omnibus iuribus, & conditionibus, quæ post sterilitatem remanent in eodem fundo, & tunc verisimilitèr cogitat, quanti possit valere, & statuit pretium millium dumtaxat aureorum; ex quo, infert, ergò pretium illius rationis fructiferæ, erit duorum millium aureorum. Vno verbo. Illud asserit esse iustum pretium census, quod est iustum ratione illius qualitatis fructiferæ aprænensę, vt separatę, à valore soli.

Comitolus

Assignantur quinque rationes; quæ in sunt rebus, vel percipi possunt ab eisdem vt censui suppositis

Huiusmodi rationes non secernuntur inter se adæquatè, & quomodo.

Statuit iustum pretium census debere esse ad æqualitatem illius rationis fructiferæ aprehensa vt separata à valore soli.

Rursus idem Comitolus loco, quo suprà 2
ad statuendam certam quantitatem pensionum plura considerat, & primò fructus totius illius rationis fructiferæ, quæ iusto pretio empta est; ex tali enim fructuum æstimatione deducendam esse æstimationem pensionum annuarum arbitratur. Secundò in æstimatione fructuum considerat onera, quæ subit dominus census, ratione quorum non possit suum pretium repetere, & teneatur illud recipere quotiescun-

Voluit à fructuū æstimatione taxandam esse pensionum quantitatem.

tiescunque venditor voluerit; hæc etenim sunt pretio æstimabilia, & tali, vt mereantur compensari per duos nummos pro singulo centenario, vt ipse asserit; atque sub hac consideratione veniunt ea omnia onera, quæ subit emptor, quæ certè compensanda sunt. Tertiò in tali æstimatione considerat periculum sterilitatis ex quocunque casu possit euenire, tunc etenim, si illud adesset, vel in emptione esset diminuendum de pretio, vel in solutione pensionum aliquid ratione ipsius augendum. Ex his, alijsque considerationibus statuit quantitatem pensionum taxandam esse iuxtà valorem fructuum correspondentium illi rationi fructiferæ emptæ attentis oneribus, quæ emptori adijciuntur, & periculo sterilitatis, adeò vt si quinque pro centum reddit fundus, & illa onera secundum prudens iudicium æstimantur, vt tria, adæquata quantitas pensionum iustè arbitranda sit octo pro singulo centenario. Addit tandèm certam regulam pro omnibus censibus statui non posse, eo quia ratio fructifera, fructusque ipsi correspondentes non sint eadem in omnibus, sed diuersa iuxtà locorum diuersitatem. Hæc ille. Sed antequam iustitia horum omnium examinetur.

Item adgendum esse aliquid variatione onerum, quæ subit dominus census.

Prò omnibus regionibus certa quantitas, & taxatio assignari non potest.

3 Aduerte primò, regularitèr in constitutione cuiuscunque census, vi cuius soluuntur pensiones in numerata pecunia duos saltèm implicitè contractus interuenire, alter explicitus emptionis, quo censualista emit à censuario rationem illam fructiferam modo suprà explicato iuxtà mentem eiusdem Comitoli, vel ius ad annuas pensiones fundatum in illa ratione fructifera iuxtà aliorum placitum, alter implicitus, & tacitus venditionis, quo idem censualista vendit suo venditori idest censuario, vel fructus annuos, vel ius ad illos, ratione quorum, vel cuius recipit, & acquirit pecuniam per annuas pensiones soluendam, vbi nota, quod si reuera venderet solos fructus annuos pro pecunia exigenda ille contractus esset propriè venditionis, si verò transferret ius ad eosdem fructus pro iure acquirendo ad annuas pensiones in pecunia persoluendas esset contractus, vel simplicis permutationis, vel contractus innominatus. Hęc præmisi ad eum finem, vt statui possit, an non extantibus quandoque fructibus annua adhuc conuenta pensio sit emptori debita, & sic

Duplex contractus in constitutione census alter explicitus, alter implicitus.

4 Aduerte secundò, rem fructiferam, quæ emitur, in census constitutione non repugnare ex natura sua esse longè maioris valoris, ac sit pretium, quod pro tali censu persoluitur, ac longè plurium fructuum productiuam, quam exigant ipsæ pensiones annuatim persoluendæ, quod a posteriori duplici ratione euinco. Primò, quià communitèr docent tàm Iuristæ, quam Theologi, prout etiam nos ex professo infrà trademus, quod si res censui supposita pereat in parte, non pereat in parte census saltèm pręscindendo à iuribus positiuis, si pars, quæ remanet sit capax tot fructuum, quot sufficiant ad adæquandas annuas pensiones conuentas, si enim considerato iure naturali præcisè in censu constituto super certam domum, & alia bona in solidum ius non extinguitur pereunte domo, eo quia remanent alia bona, quibus sustineri potest *l. vt pomum §. 1. vbi Bartolus, & Castrens. ff. de seruit. Doctores in l. pro parte eodem tit., & in l. si communi fundo, & in l. vnus ex socijs §. 1. ff. de seruit. rustic. prad. Rota in vna Rom. census de comit. 29. Aprilis 1592. per tex. in dicta l. si pomum, & Bartolus in d. l. pro parte ff. de seruit.* cur etiam sustineri non poterit, si remaneat vna pars sufficiens ad sustinenda omnia onera eiusdem census? Secundò, quià super eodem fundo capaci possunt imponi plures census *Nauarrus in comment. de vsuris n. 94. glos. 10. in fin. Boninsign. in suo tract. de censib. c. 11. n. 1. Rota Roman. in vna Romana census de Canallerijs 26. Iunij 1599.*, ergò quià res fructifera, quæ emitur potest esse capax longè maioris valoris, quam sit pretium, quod pro censu in ipsa fundato soluitur. Ex quibus iuribus clarè deducitur non ex necessitate pretium census semper commensurandum esse cum valore rationis fructiferæ cadentis sub contractum census, nec quantitatem pensionum cum quantitate, seù valore fructuum. Quibus pro notitia suppositis fit

Pereunte re censuata in parte non perit pars census si res, quæ remanet fit capax omnium onerum.

Bartolus Castrensis Rota Rom.

Nauarrus Boninsign. Rota.

Super eodem fundo possunt constitui plures census, si fundus sit capax onerum praestationibus.

Assertiò I. Non est adæquata, & generalis regula Comitoli, qua statuitur iustam æstimationem pretij census desumendam esse secundum valorem rationis fructiferæ in re censita existentis, nisi restringatur. 5

Probatur primò. Non est iniquus contractus censualis, cui correspondeat, vt merx ratio fructifera longè maioris valoris, ac sit pretium, quod pro illa soluitur, ergò iusta æstimatio pretij eiusdem contractus censualis non est necessariò desumenda iuxtà valorem eiusdem rationis fructiferæ. Antecedens patet ex ijs, quæ præmisimus in secundo notabili. Consequentia probatur, quia valor rei venalis, & pretium debent sibi proportionari, & per æqualem æstimationem compensari, adeò vt intra latitudinem iusti pretij vnum non sit excedens, alterum excessum, nec è conuerso, ergò si non est iniquus contractus censualis, cui correspondeat ratio fructifera multò æstimabilior pretio soluto æstimatio pretij pro eodem censu non est desumenda secundum æqualitatem rationis fructiferæ, quæ emitur.

Valor rei venalis, & pretium debent sibi proportionari.

Dices emi quidem illam rationem fructiferam, & pretium taxari debere secundum valorem ipsius non quomodocunque sed diminutum ratione modi contrahendi; pluris enim res appretiatur, quandò trans-

Ex diuerso modo contrahendi desumitur quandoque pretiorum varietas.

transfertur sub vno modo contrahendi, minoris, quandò alio; sic in particulari quandò res venditur absolutè, appretiatur secundum valorem vsualem, quem habet, quandò venditur sub pacto redemptionis non tanti appretiatur proptèr illam conditionem annexam, quæ cum sit fauorabilis venditori pretium eiusdem rei diminuit, & propterea etiam, quandò venditur contractu censuali minoris etiam est appretianda, ratione illius qualitatis, qua res ipsa, quæ cadit sub contractu remaneat penes venditorem. Rursùs, cum res remaneat penes ipsum venditorem, quamuis hæc longè maioris valoris sit, quam pretium, quod pro ipsa solui debet, de illo maiori valore non videtur venditor curare, adeòque liberè cedere. Sed contrà, nam dato etiam, quod ratione illius qualitatis valor rei in æstimatione decrescat, non tamèn tantum decrescit, quantum sufficiat, vt compensetur per pretium solutum; tùm quià potest supponi, quod res

Decrescere debet pretium census, eo, quod res censuata remaneat penes venditorem.

6 illa fructifera sit capax alterius census: tùm quià etiam si in parte periret, adhuc posset sustinere onera eiusdem census, vt suprà; Neque potest dici, quod in hac hypothesi non veniat tanquam merx sub contractu tota illa ratio fructifera, sed tantùm pars; non potest, inquam, dici, tùm quià hæc pars deberet in celebratione contractus secerni, & designari; tùm quià quandò aliud non exprimitur non censetur impositus super aliqua parte fundi censuati, sed super toto, & integro *Rota in vna Romana census 30. Octobris 1602. coram Cardin. Mellino, Cencius de censibus part. 2. c. 2. quæst. 1. art. 2. nu. 12.* & proindè quælibet pars ipsius censetur affecta ad fauorem domini census. *Rota in vna Romana prælationis coram R. P. D. Dunozet 26. Iunij 1617.* Ad id, quod subditur, dic non esse præsumendum, quod voluerit cedere toti iuri in re illa fructifera, præcipuè cum illius rei fructiferæ excedentis fructus, seù pretium æquiualens ad eosdem fructus non soluat, sed tantum proportionatum interesse pretij soluti attentis oneribus, & circunstantijs aggrauantibus, vel minuentibus iuxtà modum talis contractus. Adde, quod si res censuata, vel ministerio Iudicis, vel ex partium conuentione esset vendenda, vt satisfieret censualistæ, non esset totum pretium, quod pro illa solueretur tribuendum eidem censualistæ, sed illud tantùm, quod fuerat in census institutione solutum.

Rota. Cencius.

Præsumitur census fundatus in toto, quandò determinata pars non exprimitur, seù designatur.

Si auctore Iudice ad instantiam censualistæ res censuata vendatur, debetur pretium ipsi dumtaxat solutum, non totum.

Probatur secundò. Censuum siuè redemibilium, siuè irredemibilium, seù sub diuersis pactis, & conditionibus contractorum diuersum est, & debet esse pretium, vt est in confesso apud omnes, sed per assignatam Comitoli regulam hæc pretiorum diuersitas non assignatur, ergo non est generalis, & adæquata, Minor per se patet, nam per hanc præcisè tantum pretium præscribitur, quantum adæquat illam rationem fructiferam.

Assertio II. Quantitas annuarum pen- 7
sionum non est regularitèr taxanda iuxtà quantitatem fructuum, qui singulis annis ex re censuata fructifera percipiuntur. Est contrà eundem Comitolum loco, quo suprà.

Probatur eisdem ferè rationibus, quibus probata fuit superior; nam fructus rei fructiferæ possunt esse longè maiores, & excedentes valorem pensionum, quæ persoluuntur, ergo quantitas pensionum non est taxanda ad æqualitatem eorundem fructuum. Confirmatur, quià iustum, & proportionatum pretium census non est regularitèr, & per se iuxtà valorem rei fructiferæ ad æqualitatem eiusdem, ergò neque iusta, & determinata quantitas pensionum soluendarum necessariò exigit esse iuxtà quantitatem fructuum ex eadem ratione fructifera percipiendorum. Consequentia probatur, quia non minor videtur improportio inter pretium, & valorem illius rationis fructiferæ excedentis, ac inter interesse eiusdem pretij fundati in illa ratione fructiferæ excedentis, ac inter interesse eiusdem pretij fundati in illa ratione fructifera ad fructus excedentes in valore interesse eiusdem pretij.

Rationes pro prima assertione probant etiam pro hac.

Seruari debet proportio tum rei ad pretium tum interesse eiusdem pretij ad fructus.

Assertiò III. Pretium census taxandum 8
est secundum æqualitatem ad illud ius percipiendi fructus, quod acquiritur, non comparando precisè talem æqualitatem ad rationem illam fructiferam, quæ cadit sub contractu, sed limitando ius, quod in illa ratione fructifera acquiritur ad proportionem pretij, quamuis tota ratio fructifera obligetur ad seruandum illud ius. Assertiò quoad primam partem probata remanet ex superioribus assertionibus.

Probatur iam quoad secundam. In omnibus contractibus seruanda est proportio pretij ad mercem in emptionibus, vel rei ad rem in commutationibus, sed in contractu censuali non potest esse talis proportio, nisi in ordine ad illud ius taxatum, vel ex dispositione iuris municipalis, vel ex consuetudine iuxtà regionum diuersitatem ad æqualitatem eiusdem pretij, ergò &c. Minor probatur, quià talis proportio non est pretij ad illam rationem fructiferam, cum hæc possit esse longè excedens sine iniustitia contractus, vt supra probatum est, nec est assignabile quid aliud, in ordine ad quod desumatur illa proportio. Rursus fundari in aliqua ratione reali fructifera ius aliquod, quod in æstimatione non adæquet totum valorem ipsius, non est rationi, nec iuri dissonum, vt videre est in rebus, quæ a pluribus possidentur pro indiuiso, & in alijs, quæ pluribus subsunt oneribus non secundum partes, sed secundum se totas,

Non repugnat ius aliquod fundari in ratione super excedente valorem pretij.

in

in quo sensu plures Doctores asserunt huiusmodi res vendi, seù obligari totas; sed non totalitèr, ergò si asseramus proportionem in contractu censuali consistere in æqualitate pretij ad illud ius taxatum in re fructifera ad proportionem eiusdem pretij nihil dicemus contrà rationem, nec contrà iuris dispositionem, cui explicationi

Explicatur mens Lugi statuentis pretio census correspondere dominium vtile saltem partiale.

non est discors Lugus, dum asserit in constitutione census emi dominium rei censuatæ vtile, seù vsufructum saltèm partialitèr, quod intellige non partialitate iuris in parte, cæteroqui esset in eadem census constitutione talis pars determinatè assignanda, quod non fit, sed partialitate iuris in toto, quatenus totus fundus obligatur, non tamèn secundum omne ius, quod esse possit in ipso, & ad quoscunque fructus, qui ex ipso oriri possent, sed tantùm ad ius correspondens eidem pretio iuxtà modum à nobis explicatum.

Remanet igitur fixum tutiorem regulam assignari non posse in taxanda huiusmodi æqualitate pretij, & censuum ex eodem prouenientium, vbi per iura pretium ipsum, seù quantitas pensionum taxata non sunt, quam communem patriæ consuetudinem non absolutè adæquando pretium ad rem, sed ius, quod in re acquiritur commensurando ad pretium, quamuis postea tota res obstricta, & obligata censui intelligatur. Talis autem commensuratio

Non est commensurandum pretium ad rem, sed ius est recommensurandum pretio.

rei ad pretium fieri debet detractis, seù adauctis detrahendis, seù augendis attentis omnibus oneribus, conditionibus, circunstantijs, quæ possunt esse vni, vel alteri noxia, seù fauorabilia, secundum quæ, sicuti in alijs contractibus, vel augetur, vel minuitur pretium, ità & augendum, vel minuendum est in censu. Posita autem tali commutatione iuris ad pretium, pensiones debent esse correspondentes tali iuri iuxta prudentem hominum æstimationem, & patriæ similem consuetudinem.
9 tionem, & patriæ similem consuetudinem. Hoc tamen vnum sciendum est, quod quamuis pretium non commensuretur ad rationem illam fructiferam, nihilominus ipsa ratio fructifera debeat esse in valore, vel excedens, vel saltem æqualis ad pretium, non inferior; cum enim ius illud, quod acquiritur, debeat fundari in ipsa ratione, non poterit hoc esse æquale ad pretium, si ratio, in qua fundatur, non potest habere talem æqualitatem.

PRÆNOTIO XVII.

Quinam possint census constituere, & in quibus.

SVMMARIVM.

Triplex personarum genus, de quibus potest esse controuersia, & singula sub suo genere enumerantur. 1.

Exponuntur nonnulla regulæ certæ pertinentes ad hanc materiam. 2.

Habentes in rebus dominium tantum directum, & non vtile non possunt in eisdem censum constituere. 3.

Nec habentes vtile sinè directo, nec carentes vtroque. Ibid.

Habentes dominium tàm directum, quàm vtile, sed resolubile ex pacto retrouenditionis, vel inalienabile non possunt in re illa censum ponere. 4.

Habentes dominium tàm directum, quam vtile, sed non plenam, & independentem administrationem non possunt ex se censum constituere. 5.

Non possunt specialitèr prodigi. 6.

Dummodò eisdem sit interdicta administratio. 7.

Prodigus, si antè interdictam administrationem fuerit læsus non gaudet priuilegio minorum restitutionis in integrum. 8.

Interdicta administratione, si contrahat non obligatur ciuilitèr, benè tamen naturalitèr. 9.

Si Prodigus interdicta administratione resipuerit validè potest contrahere, si manifestè constet de resipiscentia. 10.

Si manifestè non constat, nisi posita declaratione. Ibid.

Furiosi, & amentes excluduntur à iure constituendi census. 11.

Excipe pro tempore, quo habent lucida interualla. 12.

Excluduntur etiam à iure constituendi census minores, & Pupilli. 13.

Quandò tamen sunt pupilli proximi ad pubertatem validè contrahunt, si contractus cedet in ipsorum fauorem. 14.

Pupillus quamuis in sui vtilitatem contrahat cum alio minori non potest ipsum obligare. 15.

Contractus initus à pupillo proximo pubertati cum minori in vtilitatem vtriusque, validus est & obligat. 16.

Si pupillus fuerit doli capax absque Tutoris auctoritate contrahens obligat naturalitèr & in foro conscientiæ. 17.

Minor curatore carens non potest super sua bona immobilia censum constituere. 18.

Super bona mobilia pretiosa, quæ seruando seruari possunt nedum censum nequit constituere, nec contractus alienationis inire. 19.

Minor etiam cum auctoritate curatoris non potest sua immobilia alienare. 20.

Potest tamen cum eiusdem auctoritate in alium nudam possessionem ipsorum transferre. Ibid.

Absque decreto Iudicis, alijsque iuris solemnitatibus potest censum constituere super immobilia, quandò census ipsi vtilis est. 21.

Minor in contractu etiam interueniente auctoritate Curatoris inito potest petere restitutionem in integrum, non solum quandò enormitèr est læsus, sed etiam mediocritèr. 22.

Etiam

Etiam si sit iurisperitus potest petere in læsione restitutionem in integrum. 23.

Neque mulieres si non attigerint vigesimum quintum annum, vel lex municipalis obstet possunt constituere censum. 24.

1 INcipimus iam examinare ea, quæ pertinent ad census venditorem, & ad eiusdem qualitates. Fusa sanè disserendi materia, quæ tamèn vniuersa sub hac prænotione perstringetur. Personæ, de quibus potest esse controuersia, in ordine ad diuersa iura possunt esse in triplici differentia; aliæ enim sunt habentes dominium rei directum super re, in qua constituendus est census, non tamen vtile, vel si hoc etiam habeant, non tamen administrationem; aliæ habentes tantùm dominium vtile, non tamèn directum; aliæ tandem, quæ vel nec directum, nec vtile dominium habent, sed tantùm simplicem administrationem, vel si quod habent ius reale, non tamèn plenum, & liberum. Porrò in ordine ad habentes dominium dumtaxat directum potest adhuc esse distinctio; vel enim habent dominium plenum, & perpetuum, vel limitatum, & resolubile ex alterius arbitrio, vel certo tempore.

Genera personarum, de quibus potest esse controuersia.

Dominiũ potest esse plenum, & perpetuum, vel limitatum, & resolubile.

Sub serie personarum primi generis, quatenùs habent dominium directum perpetuum veniunt dominus directus respectu rei Emphyteuticæ, supremus respectu feudalis, vxor respectu bonorum dotalium, & his similes, quatenus verò habent solùm tale dominium resolubile, & certo tempore finiendium veniunt emptores rerum cum pacto retrouenditionis, fidei commissarij, qui locarunt res fideicommissas, & huiusmodi, quatenùs verò habent tùm directum, tùm vtile, sed non administrationem veniunt minores sub tutela existentes, prodigi, amentes, furiosi, constituti sub patria potestate, & his similes.

Enumerantur personæ contentæ sub primo genere assignato.

Sub serie personarum secundi generis veniunt vassalli in ordine ad bona, quæ in feudum retinent, emphyteutæ in ordine ad bona sibi in Emphyteusim concessa, vsufructuarij in ordine ad bona, quorum vsufructu gaudent, & his similes.

Enumerantur contentæ sub secundo.

Sub serie personarum tertij generis veniunt administratores rerum publicarum, Clerici beneficiati in ordine ad bona suæ Ecclesiæ, Prælati Regulares in ordine ad bona monasterij, Actores personarum absentium, & negotiorum gestores, & his similes. Pro resolutione difficultatum, quę circà has omnes personas excitari possunt, nonnullæ tanquam certæ, & communes regulæ præmittendæ sunt.

Et sub tertio.

2 Prima, & certa regula est, non posse censum constituere, qui contractus hinc indè obligantes nequeunt inire; cum enim census, de quo hic agimus, emptione contrahatur, vt latè suprà probauimus, & expressè habetur, *in extrau. Calisti, & Martini relata sub tit. de empt., & vendit. & in Const. Pij V. præ alleg.*, & cum emptio, & venditio sint contractus, ex quibus oritur inter contrahentes mutua obligatio, *§. auctoritas autem Instit. de auctor. tut., & latè sub tit. contractus II. per tot.* indistinctè sequitur, quod non valens per emptionem cõtrahere, aliosque contractus vltrà, citròque obligatorios inire, nec valeat census constituere; hinc videtur à contrario sensu inferri posse omnes, qui hinc indè per contractus se possunt obligare posse etiam census constituere, vt videtur asserere *Bartholomæus Vgolinus in suo tract. de Vsuris c. 44. n. 1.* Sed hæc illatio non videtur absolutè quoad omnia, seù in omnibus esse certi, & indubitati iuris, cum possit quis contractum aliquem in certo, & determinato genere inire, & non videatur posse in alio genere; sic Emphytheuticarius v. g. potest, vel cum domino, vel cum alijs contrahere transferendo ius emphytheuticum, non tamen videtur certò super re emphytheutica censum constituere posse; ex quo controuertendum remanet, an habens solummodò vsufructum, seù dominium vtile possit censum constituere super illud ius, quod habet, quamuis careat dominio directo, quod est id, quod infrà examinabitur, dum agemus de personis secundi generis.

Calistus. Martinus. Pius V.

Nequit censũ constituere qui nequit contractus vltro citroque obligatorios inire.

Vgolinus.

Non valet illatio, Potest cõtractus vltrò citròque obligatorios inire, ergò potest censũs cõstituere.

Secundà, & certa regula est, quod qui absolutè alienare nequit, non possit super re, quam alienare nequit censum imponere, si loquamur præcisè de impotentia prouueniente ex defectu administrationis, vel propter incongruam ætatem, vel ob vsum rationis deficientem requisitæ ad alienandum ex dispositione iuris; nam census impositio est species alienationis *Baldus in c. ad audientiam de Rescrip. n. 9. Tiraquel. de retrac. lignag. §. 1. Glos. 6. n. 6. Rota in vna Rom. inualiditatis census 24. Maij coram Card. Pamphilio, & in altera Leodiensi censui 29. Iannarij 1596.*, vndè sicuti inualidus est quilibet alius contractus alienationis factus à sic impotente, ità inualida censenda est census impositio *eadem Rota in vna Perusina fideicom. de Almericis 8. Aprilis 1587.*, quod verum est etiam si iuramento firmetur *Baldus in l. 15. cui bonis n. 2. ff. de verb. oblig. Crotus cons. 5. n. 19. Vicentius de Franchis de ces. 672. nu. 15.* Dixi si loquamur de impotentia prouueniente ex defectu administrationis, nam si loquamur de impotentia ob defectum iuris in tali re, tunc distinguendum est, vel enim deficit in iure, quoad dominium vtile, dum tamen habet absolutè directum, vel deficit in iure quoad directum, dum tamen habet absolutè vtile, vel tandem deficit in vtroque, quatenus nec vtile habet, nec directum, & sic triplex oritur ratio dubitandi; prima, an habens dominium

Qui nequit alienare nequit censum imponere.

Baldus. Tiraquel. Rota Rom.

Rota. Baldus. Crotus Vicentius de Franch.

Procedit de impotentia ex defectu administrationis.

dire-

Triplex ratio dubitandi ex diversitate iuris, quo potest esse quoad eandem rem.

directum in re aliqua, & non vtile possit in ipsa censum constituere, secunda, an habens vtile, & non directum possit &c.; tertia, an neutrum habens possit in re aliena:

Baldus. Parisiensis. Simoncellus. Felicianus de Solis. Rota Rom.

Inalienabilia, nisi sub certis solemnitatibus non possunt subijci censui nisi sub eisdem.

Tertia, & certa regula est, quod qui alienare nequit, & vendere, nisi sub certis solemnitatibus, nec censum sinè eisdem valeat constituere *Baldus in l. iubemus nulli n. 1. C. de sacros. Eccl. Parisiensis cons. 98. nu. 54. lib. 1. Simoncellus de decretis lib. 2. tit. 6. n. 33. Felicianus de Solis in comment. de censib. tom. 1. lib. 2. c. 2. nu. 3. Rota in vna Rom. census, seù fideicommissi de Scalabrinis coram Martino Andrea 22. Iunij 1615.* Hæc regula certa est, quandò census perpetuus esset imponendus v. g. super bona Ecclesiastica inalienabilia sinè assensu Pontificio, dubia autem, & incerta esse posse videtur, quandò census esset constituendus ad vitam eius, qui gaudet talibus bonis Ecclesiasticis durante suæ vitæ tempore, nam hoc videtur esse dumtaxat obligare pro tali tempore fructus talium bonorum, quorum absolutè videtur dominus, & de ipsis posse absolutè disponere, His pro vberiori claritate præmissis.

Auedanus. Vgolinus. Cenciū. Redoanum. Follerium. Canetus. Felicianus de Solis. Azorius. Auedanus. Rota.

Procedit etiam assertio quoad emphyteutas.

3 Assertio I. Habentes dumtaxat dominium directum, & non vtile super aliquibus bonis non possunt super eisdem censum aliquem constituere, nec habentes vtile sine directo, nec à fortiori non habentes vtile, nec directum. Prima pars est *Auendan. de censib. Hispan. c. 70. n. 4. Vgolini in suo tract. de vsuris c. 44. nu. 8. 9. 10. 11.* aduersus *Cencium de censibus part. 1. c. 2. quæst. 1. art. 1. n. 14.* qui pro se citat *Redoanum in suo tract. de reb. Eccl. non alien. in rub. de constit. annui cens. n. 39. Follerium in sua pract. censuali in verbo huiusmodi nu. 44.* Secunda pars est *Ioannis Antonij Canet. in extrauag. volentes §. successiuè per tot. Feliciani de sol. in commentarijs de censibus tom. 1. lib. 2. c. 4. n. 19. Ioannis Azorij Instit. mor. part. 3. lib. 10. c. 7. quæst. 3. versic. hac in re, Auedani de cens. Hisp. c. 66. n. 3. Rota in vna Rom. census 3. Iulij 1589. coram Orano,* licèt plurimi ex his assertionem asserant non procedere quoad Emphyteutas, quos asserunt posse census constituere in bonis Emphytheuticarijs, inter quos sunt præcipuè *Felicianus de solis loco cit. n. 5. versic. quare enim & Auendanus c. 67. n. 3. versic. in censu tamen,* cum quibus sensisse Rotam refert *Cencius de censibus loc. cit. art. 2. n. 2.* Tertia pars est *Nauarri in comment. de vsuris n. 118. Molina de contract. tom. 2. disp. 394. nu. 9. Bonacina de contract. disp. 3. quæst. 4. punct. vnico n. 8. & aliorum communiter.*

Nauarrus. Molina. Bonacina.

Comitolus. Lugus.

Id, quod venditur in constitutione census est vel ratio fructifera vel partialis vsufructus.

Probatur prima pars. Id, quod venditur in constitutione census non est proprietas eiusdem rei, sed vel ratio fructifera existens in eadem re, vt vult Comitolus allegatus in præcedenti prænot. vel dominium vtile, seù vsufructus saltèm partialis eiusdem rei, vt vult Lugus, sed habens dominium rei tantùm directum, & non vtile nullum ius habet in rationem illam fructiferam, nec esse vtile eiusdem rei, seù vsufructum, quæ possit in emptorem transferre, cum ius illud maneat penes vsufructuarium, seù dominum vtilitatis, ergo &c. Confirmatur primò, quià res omninò infructifera non potest esse obiectum contractus censualis, vt definitum est in constit. Pij V. atque hoc non solùm ex vi iuris positiui, sed etiam ex vi naturæ eiusdem Contractus *Molina disp. 389. n. 4. Lugus disp. 27. de censib. sect. 4. n. 70. versic. contraria tamen,* qui pro se citat *Medinam, Mirandam, Lopez, Valentiam, Nauarrum & Philiarcum,* nec incongrua ratione, nam venditio esset omninò ficta, nam venderetur vsufructus rei, quæ nullum habere posset fructum, sed talis esset res, quæ venderetur à domino directo non habente in re illa dominium vtile, nec vsufructum, cum in ordine ad ipsum res illa perindè se habeat, ac si esset omninò sterilis, si enim fructus gignit, non ipsi proprietario, sed gignit vsufructuario, ergo &c.

Molina. Lugus. Medina. Miranda. Lopez. Valentia. Nauarrus. Philiarchus.

Venditio rei facta à domino directo non habente dominium vtile esset venditio vsufructus rei, quæ nullum posset habere fructum.

Dices primò iuxta formam Bullæ Pij V. fieri censum hunc super re certa, fructifera, & immobili, quod satis est ad institiam contractus, cum census non constituatur super fructibus rei, sed super re ipsa, quæ subijcitur, dummodò sit certa, immobilis, & fructifera de sui natura; Hæc *Cencius loco citato.* Sed contra primò, nam rem illam esse fructiferam secundum se impertinentèr se habet ad illum contractum censualem, qui respicit æqualitatem pretij ad ius, quod acquiritur, & importat abdicationem iuris à venditore in emptorem, & abdicationem pretij ab emptore in venditorem, ergo cum ipse venditor nullum habeat ius ad illam rationem fructiferam, seù ad dominium vtile non poterit illud in emptorem transferre, cum respectu ipsius illa ratio perindè sit, ac si non esset. Contrà secundò, si res aliqua esset vendibilis ex genere suo, non tamen esset sub potestate alicuius determinatæ personæ nec quoad dominium directum, nec quoad vtile, & a tali persona venderetur, non subsisteret talis venditio, cum impertinentèr ad ipsum se haberet, quod res illa sit vendibilis, ergo etiam si res aliqua esset fructifera, & sub illa ratione censui subijcibilis, non tamèn sub illa ratione esset sub alicuius determinatæ personæ potestate non poterit a tali persona censui subijci. Consequentia probatur, quià in tantum res illa in casu antecedentis non potest à tali persona vendi nec quoad proprietatem, nec quoad vtilitatem, in quantum quoad vtramque rationem non subijcitur illius potestati, sed etiam in casu consequentiæ res illa quoad dominium vtile non subijcitur proprietarij potestati, &

Impertinentèr se habet, quod res sit fructifera, quandò ratio fructifera, seù ius ad vsufructum non potest transferri.

Venditio rei ex genere suo vendibilis facta à non domino non subsistit.

si in

ſt in ordine ad primam impertinentèr ſe habet, quod res illa ſit vendibilis defectu iuris, impertinentès etiam in ordine ad ſecundum ſe habebit, quod res illa ſit fructifera defectu iuris in ipſo ad dominium vtile, ſeù ad rationem fructiferam, ergo &c. Contrà tertiò, quià ex eo, quod cenſus non conſtituatur ſuper fructibus rei, ſed ſuper re ipſa, quæ ſubijcitur cenſui, vt aſſerit idem Cencius, ſequitur etiam, quod poſſet omninò conſtitui ſuper re omninò infructifera, quod negat idem Cencius, quid enim habent influere ad validitatem ipſi fructus, ſeu ius ad ipſos, ſi ſuper ipſos, ſeù ſuper ipſum cenſus ipſe non fundaretur?

Super re omninò infructifera non potest constitui census.

Dices ſecundò, quod quamuis in noſtro caſu non poſſet ſuſtineri cenſus in ratione illa fructifera, poſſit tamen ſuper actione perſonali *Redoanus de reb. Eccl. non alien. in rub. de conſtit. annui cenſ. n. 39. Follerius in ſua pract. cenſual. in verb. huiuſmodi nu. 44.* Sed contrà, quià contrà nos nullam vim habet inſtantia, qui cenſus omnes perſonales tanquam illicitos, & iniuſtos reprobamus in ſuperioribus prænot.

Redoanus Follerius

Census omnes personales de medio volun tur.

Hinc ex directo docent, nec dominum emphyteuſis, nec feudi ſuper bona emphytheutica, & feudalia, nec vxorem ſuper bona dotalia poſſe cenſum conſtituere, quod intellige quoad vxorem viuente marito, eò quia ipſo emortuo eadem vxor conſolidat cum directo etiam vtile dominium, & adminiſtrationem rerum dotalium; propter eaſdem rationes, quibus innititur aſſertio.

Viuente marito super bonis dotalibus vxor non potest censum constituere, benè tamen ipso emortuo.

Probatur ſecunda pars. Conſtituere cenſum ſuper re aliqua eſt ipſam ſupponere, ſeù obligare *l. cum de in rem verſo ff. de vſuris*, quinimmò ipſa conſtitutio eſt ſpecies alienationis, & cum ipſa pari paſſu procedit *iuxtà Baldum in c. ad audientiam de reſcripſio n. 9., & alios ſuprallegatos*, ſed habens dominium dumtaxat vtile, ſeù vſufructum non poteſt abſque conſenſu domini directi rem obligare, ſeù alienare, vt in terminis Vaſalli quoad res feudales habetur *in tit. de probib. feud. alien. per Lotibarium in c. imperialem in princip., & c. 1. de probibit. feud. alien. per Federicum, Gratianus conſ. 9. nu. 134. lib. 1. Iulius Clarus in ſua pract. in §. feudum quaſt. 31. in princip.*, ergò &c.

Constituere censum in re aliqua est ipsam obligare.

Baldus Gratianus Clarus

Dices primò, in conſtitutione cenſus fieri quidem quandam alienationem non rei quoad dominium directum, ſed tantum vtilitatis, & vſufructus eiuſdem rei, cuius cum feudatarius, vſufructuarius, ſeù emphytheuticarius ſit abſolutè dominus non eſt, cur de illo non poſſit diſponere per alienationem; quod confirmari poteſt ex ijs, quæ ſuperiùs innuebamus, nam ſi emphytheuticarius poteſt ius emphytheuticum, vel in dominum directum, vel in alium transferre, cur non poterit ipſum per venditionem cenſui ſubijcere? Sed contrà primò, quià non poteſt ſubijci ius emphytheuticum, quin ſimul, & ſemel res ipſa, ſeù proprietas obligetur, eo quia vbi ſuper certa re imponitur onus annuę præſtationis eo ipſo res illa cenſetur pro illa præſtatione hypothecata *Bartolus in l. Codicillis §. inſtituto ff. de leg. 2. Caſtr. conſ. 334. n. 1. Cranet. conſul. 217. n. 5. verſ. idem volunt*, quod in terminis cenſus explicat *Felicianus de ſolis tom. 2. lib. 1. c. 1. nu. 6. M. Antonius Pereg. conſ. 97. nu. 8. lib. 1.*, quod etiam à poſteriori euincitur, nam deficiente cenſuario à ſolutione annuarum penſionum cenſualiſta ius habet repetendi ſuum pretium ex venditione illius rei miniſterio Iudicum vt paſſim decernitur per Excellentiſſimum Mediolani Senatum. Contrà ſecundò, quià cenſus conſtitutio non eſt mera fructuum alienatio, ſed iuris ad eoſdem fructus, ſed Feudatarius, ſeù Emphytheuticarius quamuis poſſint de fructibus abſolutè diſponere, non tamen poſſunt de illo iure irrequiſito proprietario, qui, nimmò diſponens de fructubus non cenſetur diſponere de fundo *arg. l. in adibus §. ex rebus ff. de donat.*; Emphytheuſi, & ex dicendis de Feudis, ergò &c.

Item potest ius emphytheuticum censui subijci, quin simul proprietas obligetur.

Bartolus Castrus Cranetus Felicianus Peregrinus

Census constitutionem est mera fructuum alienatio, sed iuris ad eosdem fructus.

Dices ſecundò, repugnare quidem per Dominum vtilitatis in conſtitutione cenſus obligari rem emphytheuticam, ſeù feudalem in perpetuum, non ad tempus durante ſcilicèt iure ipſius domini vtilitatis, cum talis cenſus conſtitutio eidem conſtituenti non alijs afferat præiudicium *Auedanus c. 66. nu. 4. verſ. ſed adhuc in ea dubitatione* conformiter ad *Gloſ. in §. fin. Inſtit. de vſufructu*, vbi dicitur, quod quamuis vſufructuarius non poſſit alienare ius vtendi, & fruendi, poſſit tamen concedere, & alienare commoditatem percipiendi fructus durante iure ſuo, quod idem aſſerit in Vaſallo reſpectu rei feudalis *Bartolomaus de ſeruit. vrb. prad. c. 14. nu. 5. Rolandus conſ. 59. nu. 12. lib. 2. Iulius Clarus §. feudum quaſt. 37.* Sed contrà, nam vel dominus vtilitatis conſtitueret præcisè cenſum ſuper fructibus rei emphytheuticæ, vel feudalis &c. vel ſuper ius, quod ipſe habet ad percipiendos fructus, primo modo non poteſt cenſus ſubſiſtere, quià fructus non ſunt res immobiles, nec fructiferæ, prout requiritur ad rationem cenſus *Virginius de cenſibus parte 2. n. 76. Azorius part. 3. lib. 10. de cenſibus c. 7. quaſit. 5. & alij vt plurimum*; ſecundo modo nec etiam, quià ius illud non poteſt transferri, quin res, in qua fundatur tale ius obligetur iure hypothecæ ex præallegatis iuribus; nullus autem, qui non ſit dominus rei ius habet hypothecandi talem rem, & ſine tali hypotheca graue præiudicium emergeret emptori, vt clarius patebit ex infrà dicendis.

Auedanus Glosa

Veronus Rolandus Clarus

Non potest ius ad fructus transferri, quin hypotheca proprietas subsist.

Virginius Azorius

Qui non est dominus rei non habet ius ipsam hypothecandi.

Probatur ſecundò eadem ſecunda pars

quoad Emphytheuticarium, & Feudatarium in particulari. In constitutione census in re feudali, seù emphytheutica facta per feudatarium, seù emphytheutam non transit in emptorem ius ità plenum, sicuti transit in alijs contractibus censualibus, ergo contractus censualis per emphytheutam, seù feudatarium constitutus non est æquus, & iustus. Antecedens probatur, quià de ratione contractus emphytheutici, seù feudalis est, vt ob aliquas causas suprà assignatas, & alias infrà assignandas feudatarius, & emphytheuta recidant in commissum, & res ipsa pleno iure redeat ad dominum directum, & supremum, cui iuri derogari non potest per superuenientem contractum censualem, ergo emptor census in data hypothesi non acquireret ità plenum ius, sicuti acquireret in alijs censibus, in quibus res non esset infeudata, seù emphytheuticata, ergo res infeudata, & emphytheuticata non potest censui supponi. Hæc vltima consequentia probatur, quia de ratione census est, vt res eidem supposita ita emptori deuicta remaneat, vt in quemcunque transeat in ipsum transferat onus soluendi annuas pensiones, & pro eodem emptore hypothecata remaneat, sed hæc non saluarentur, quandò res feudalis, & emphytheutica censui subijceretur, nam si emphytheuta, & feudatarius reciderent in commissum onus illud soluendi annuas præstationes *in illa* re extingueretur, cum liberè deberet transire in dominum directum, & supremum, ergo &c.

Per censum, si constitueretur à feudatario in re feudali non transiret in emptorem ius ità plenum, sicut in alijs contractibus censualibus.

Si feudatarius, & emphytheuta incideret in commissum censualista amitteret ius ad annuas præstationes.

Dices hoc, quod est non transire in emptorem ius ità plenum, cum censuarius passiuus possit recidere in commissum, posse suppleri, vel per diminutionem pretij in emptione eiusdem, vel per augmentum annuarum præstationum, & sic constitui debitam æqualitatem. Sed contra, nam non ideò præcisè per nos censetur iniquus contractus censualis constitutus, vel per Feudatarium, vel per Emphytheuticarium in re emphytheutica, & feudali, quià in huiusmodi contractu interueniret aliqua inæqualitas, sed quià deficerent conditiones requisitæ ad naturam eiusdem contractus, nempè, quod res, in qua constitueretur non subijceretur cum illis iuribus, cum quibus ex natura contractus debet subijci; nam si venditor recideret in commissum extingueretur illud ius, quod emptor acquisiuisset in emptione eiusdem census, quandòquidem res deberet transire liberè in Dominum directum.

Non ex defectu inæqualitatis, sed defectu conditionum requisitarum corruit contractus censualis.

Ad id, quod ex multorum sententia in assertione afferebatur *ex Rota Rom. in illa cit. Rom. census 3. Iulij 1589. coram Orano,* & afferri potest ex alijs; puta *ex alia Rom. census coram Iusto 17. Maij 1600.* dicendum est procedere dumtaxat, vel quandò inuestitura in rebus Emphytheuticis facta fuit emphytheutæ cum facultate alienandi, vt pro communi firmat *Corbol. de iu. emphytheut. caus. 14. de alienat. irrequisito domino facta lim. 1.* vel quandò census impositio facta fuit requisito domino proprietatis, ipsoque consentiente.

Rota Explicatur sensus Rota in proprio sensu.

Corbol.

Probatur tertia pars. Nemo potest imponere onus reale, & constituere super reb. alien. *l. si rem, alienam in princip. l. rem alienam ff. de pignorat. act.* ergo nec super illis potest censum imponere *Baldus in c. ad audientiam nu. 9. de rescriptis, Crauettus cons. 339. nu. 10. lib. 3.* sed imponens censum super re, respectu cuius nec habet dominium directum, nec vtile imponeret super re aliena, ergo &c. Subsumpta minor probatur, quià res non dicitur propria, nisi vel ratione dominij directi, vel vtilis, licet ratione istius non ità rigorosè.

Baldus. Crauettus.

Nemo potest imponere censum, seù onus reale in re aliena.

Hinc habes primò administratorem bonorum vniuersitatis non posse in illis censum constituere, siuè illa fuerint bona, quæ in proprio patrimonio Reip. sunt, & ab ea possidentur tanquam ab vno corpore politico iure dominij, eo modo, quo à priuatis propria bona possidentur, vel bona Communitatum Regularium à toto Collegio tanquam ab vno corpore, siuè fuerint bona destinata ad communem vsum, seù commoditatem singulorum ciuium. Ratio primæ partis facilè colligitur ex mox dictis, cum ius reale ad talia bona nullo modo sit penes administratorem, sed tantùm penes eandem communitatem. Ratio item secundæ partis deducitur ex ijs, quæ dicta sunt sub *tit. contractus 3. in disquisit. §. 4. n. 1.* nam in ordine ad talia bona habet merum, & simplicem vsum cumulatiuè cum alijs personis talis communitatis, non absolutum, & dispoticum dominium. In ordine tamen ad primam partem limita, dictum non procedere, quandò administrator habet speciale mandatum ad alienationem bonorum suæ vniuersitatis, & seruat solemnem iuris formulam, quæ requiritur ad talem rerum alienationem *l. fin. C. de vendit. rerum vniuersitatis Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glos. 6. nu. 6. versic. sicut nec hos reditus annuos.*

Administrator bonorum vniuersitatis, nec nomine communitatum Regularium possunt super bonis communitatis, & Monasterij censum constituere. Possunt tamen quandò administrator habet speciale mandatum ad alienandum.

Tiraquel.

Habes secundò Clericum beneficiarium non posse in bonis suæ Ecclesiæ constituere censum, nisi seruatis causis, & solemnitatibus à iure requisitis (loquor de bonis Ecclesiæ non destinatis ad sustentationem eiusdem clerici, de quibus erit sermo infrà, sed tantum de bonis eiusdem tàm quoad proprietatem, quam quoad vtilitatem ad eandem pertinentibus). Ratio non solùm desumitur ex iuris dispositione præcipientis res Ecclesiasticas non alienari sinè causis, & solemnitatibus, sed ex defectu etiam iuris in eodem clerico, cum careat dominio tàm directo, quàm vtili in eadem re, & sicarens altero ex his domi-

Clericus Beneficiarius non potest, nisi seruatis causis, & solemnitatibus censum constituere super bona suæ Ecclesiæ.

nij

nijs non poteſt rem alienare, nec cenſui ſubijcere, multo minus poterit, qui caret vtroque.

Habes tertiò emptorem rei immobilis, cum pacto, quod non intelligatur in ipſum tranſlatũ dominiũ eiuſdem rei, niſi ſoluto integro pretio pro ipſa conuento non poſſe in eadem re cenſum conſtituere, niſi poſt ſolutionem integram. Ratio eſt, quia res illa, donec pretium pro ipſa fuerit perſolutum, adhuc reſpectu emptoris remanet aliena, neque ante talem ſolutionem emptor efficitur ipſius dominus *l. quod vendidi ff. de contrah. empt. Rota in vna Rom. vineæ de Fabris coram Cocino 20. Decembris 1604.* in re autem aliena nemo poteſt cenſum conſtituere ex allegatis iuribus, & rationibus.

Rem poſt empt. rei immobilis non ſolutum pretium plenè non acquiſitam per non ſolutionem pretij. Rota

4 Aſſertio II. Habentes dominium tàm directum, quàm vtile in certis bonis fructiferis, & immobilibus, ſed vel reſolubile ex pacto retrouenditionis, vel inalienabile ex fideicommiſſo, cui ſubijcitur, ſeu ex aliqua iuris diſpoſitione non poſſunt ſuper eiſdem cenſum aliquem conſtituere. Prima pars *eſt contrà Garziam Maſtrillum deciſ. Regni ſiculi 150. nu. 1. lib. 2. apud Cencium de cenſibus part. 1. cap. 2. quæſt. 1. art. 5.* qui eidem Maſtrillo conſentit. Secunda pars eſt *Baldi in c. ad audientiam 2. de Reſcriptis & l. fin. C. de rebus alien. non alienan. & in c. non liceat eodem. Virginij part. 2. nu. 81.* qui & Rotam idem ſenſiſſe aſſerit *nu. 53.* Tertia pars, quæ præcipuè reſpicit Eccleſiaſticos in ordine ad bona Eccleſiaſtica eſt communis apud ſcribentes in extrauaga Pauli II. Ambitioſæ, prout nos ſuprà latè tradidimus *ſub tit. Alienatio.*

Garzias Maſtrillus Cencius Baldus Virginius

Probatur prima pars. Durante iure redimendi apud venditorem ex pacto retrouenditionis non poteſt emptor rem illam alienare, & ſi alienet, poteſt venditor ipſam vendicare ab eo, in quem fuerit tranſlata, vt latè tradidi *ſub tit. Contractus II. de empt. & vendit. prænot. 4. aſſert. 5.* ergo neque idem emptor poterit ſuper illam conſtituere, & ſi conſtituerit poterit ipſam reuocando à cenſu liberare, ſiquidem per redemptionem debet ad ipſum liberè tranſire in eo iure, in quo prius erat, quando per ipſum fuit vendita. Conſequentia probatur, quià ex ſupra allegatis cenſus impoſitio ſuper re aliqua eſt ſpecies aliqua alienationis eiuſdem rei, non poteſt autem alienari, quotieſcunque alteri res illa eſt obligata, vt poſſit reuocari.

Durante iure redimendi non poteſt emptor rem illam alienare.

Per redemptionem debet ad venditorem liberè transire.

Dices primò, durante apud venditorem iure redimendi res illa verè eſt propria, & ſub dominio emptoris, donec redimatur, ergo ipſe emptor poterit ſuper illam conſtituere cenſum, qui duret ſaltem pro tempore, pro quo permanet ſub ipſius dominio. Antecedens conſtat ex ſparſim ſuprà dictis. Conſequentia probatur ex generali regula *excluſio vnius eſt incluſio alterius*, præcipuè inter oppoſita, ergo ſi in re aliena nemo poteſt conſtituere cenſum ex allegatis iuribus, poterit conſtituere in re propria pro tempore, pro quo res ipſa eſt ſub ipſius dominio. Sed contrà, non ſufficit, quod res ſubiuganda cenſui ſit ſub dominio ſubiugantis tempore ſubiugationis quomodocunque, ſed debet eſſe ſub dominio ipſius liberè, adeò vt ſinè alterius iniuria poſſit pro ſuo libito alienare, & de illo diſponere, cæteroqui cederet in graue præiudicium emptoris cenſus, nam ſi venditor rem ipſam intrà tempus præfinitum redimeret, deberet ad ipſum redimentem redire liberè, & immunis ab omni onere *l. 3. §. idem Marcellus ff. de in diem adiectione ff. de aqua pluuial. arcen Bartolus in d. l. in diem n. 2. Fabianus de monte in. ſuo tractatu de emptione & vendit. in 4. quæſt. 7. princip. ſub n. 7. verſic. quarto quaro*, ſicque, cueniente caſu redemptionis ipſe priuaretur ſuo iure exigendi annuos cenſus, quod eſt contrà rationem contractus cenſualis. Ad id, quod ſubditur ad probationem conſequentiæ ex regula generali *excluſio vnius eſt incluſio alterius* dicendum eſt valere, quando æedem conditiones, ſeu rationes non militant tam pro incluſione, quam pro excluſione, in caſu autem noſtro æqua militat ratio, ſeu conditio pro vtraque, nempè ius limitatum impotentiæ ad alienandum.

Non ſufficit ad validitatem alienationis quod res alienanda ſit ſub dominio alienare volentis. Bartolus Fabianus de Monte. *Regula, quod excluſio vnius ſit incluſio alterius non valet, quando eædem ſunt rationes tam pro incluſione, ac pro excluſione.*

Dices ſecundò ſaltèm poſſe conſtitui cenſum temporaneum, quoties res, quæ eidem ſubiuganda eſt non poteſt redimi, niſi poſt aliquod tempus determinatum; tunc etenim ſaluantur omnia, quæ ex natura eiuſdem contractus requiruntur, dominium ſcilicet in conſtituente cenſum, non præiudicium futurum in emptore, ſi quidem ante tempus, quo durat cenſus res ſubiugata non poteſt redire ad venditorem, ergò &c. Sed contrà; cenſum temporaneum realem ſiuè ad tempus determinatum ſiuè indeterminatum ex natura eiuſdem contractus non repugnare dictum eſt ſuprà *ſub hoc eodem tit. Contractus IV. prænot. 14. aſſert. 3. per totum*, adeoque ex hoc capite præciſè non eſſe illicitum contractum, de quo agimus ſatis compertum eſt, cum pro eodem cenſu pro tali tempore res ipſa ſubiugetur, non merè perſona. Difficultas tamen in præſenti eſſe poteſt in eo, quod pro illo tempore, pro quo venditor rei non poteſt illam redimere videtur emptor eſſe pleno iure dominus eiuſdem rei, nec lædere ius venditoris ex eo, quod pro illo dumtaxat tempore, pro quo venditor non poteſt redimere illam hypothecæ ſubijciat. Nihilominus adhuc arbitror ſuper rem illam non poſſe conſtituere cenſum temporaneum; tùm quià conſtitutio cenſus eſt ſub genere emptionis, & venditionis; vendi autem nequit res, cuius dominium eſt alteri alligatum ſine ipſius conſenſu; tùm quià res,

Non repugnat cenſus temporaneus. *Specialis ratio dubitandi pro emptore.* *Vendi nequit res, cuius dominium eſt alteri alligatum ſine ipſius conſenſu.*

res, quæ censui subijcitur, ità subijcitur, vt si censuarius passiuus conuentas pensiones non persolnerit possit actiuus auctore iudice in rem illam agere, quod si præstare valeret cederet in graue præiudicium primi venditoris, qui sibi reseruauit ius ad redimendum, vel si non posset præstare, cederet in graue damnum proprium, cum subiugatio rei sibi nullatenùs posset prodesse. Tandem talis census, vel constitueretur super fructibus rei vinculatæ, vel super iure ad eosdem percipiendos; si primum; non potest census subsistere, cum fundaretur super mobilia, si secundum, nec etiam, quià non potest ius illud obligari, nisi ratione hypothecæ obligetur etiam res illa, in qua fundatur illud ius; nullus autem potest rem iam vinculatam alteri iterùm adstringere; Dicere deindè, quod rem istam subiugans non videatur lædere ius primi venditoris, cum subiuget pro tempore, pro quo ius non habet redimendi, non euertit vim nostræ opinionis; nam eo ipso, quò res, quæ subiugari intenditur vendita fuit cum pacto retrouenditionis suscepit in se ipsa onus ex contrahentium dispositione ratione cuius ipso iure non potest nec alienari, nec hypothecari sine consensu eius, in cuius fauorem adiectum fuit pactum retrouenditionis, ergò ab initio, quo adiectum fuit tale pactum, onus sortita est, ratione cuius non possit alienari, seù hypothecari, adeòque si per constitutionem census alienetur læditur ius venditoris per conuentionem initam, ne alienetur.

Nec in fructibus, nec in iure ad ipsos potest census fundari.

Res vendita cum pacto retrouenditionis ex dispositione contrahentium ab initio suscepit onus, ne distrahatur sinè consensu vendentis.

Vrgebis, per constitutionem census rem non alienari, sed tantùm transferri ius ad vsufructum, quo pro tempore, quo res non redimitur, gaudet emptor; in iure autem ad vsufructum fundari posse censum latè dictum fuit sub hoc eodem tit. *de Emphith., & censibus pranot, XIV. assert. 3. vers. probatur 2. quoad idem*. Sed contrà, nam per constitutionem census ex suprà allegatis non potest transferri ius ad vsufructum, quin simul ratione hypothecæ res ipsa subiugetur. Ad id, quod affertur ex dictis *cit. pranot. XIV. assert. 3.* dicendum est ibi dumtaxat innui, quod sicuti nulla est repugnantia, quin possit emi ius ad fructus alicuius fundi, ità nulla sit repugnantia, quin super aliquo fundo possit constitui census ad tempus, nam constitutio census ad tempus in aliqua re nihil aliud est, quam emptio iuris ad percipiendos fructus ex tali re; ex hoc tamen non sequitur, quod constitutio census in aliqua re non sit species alienationis eiusdem rei, quæ re vera hypothecæ subijcitur, cæteroqui talis census non esset realis, sed merè personalis, quem ex natura sua illicitum asseruimus sub ratione formali census, licet licitum sub ratione formali mutui palliati titulo census, dummodò sequentur omnes conditiones requisitæ ad rationem mutui, quæ certè in nostro casu seruari non possunt, nisi tot solummodò exigantur pensiones, quot sufficiant ad adequandum pretium per emptorem solutum in constitutione eiusdem census.

Proponitur instantia, & finaliter soluitur.

Non est licitus sub ratione formali census, sed sub ratione mutui palliati.

Probatur secunda pars. Constitutio census super rem omninò inalienabilem, est ab initio ipso iure nulla *Follerius in sua pract. censual. in verbo huiusmodi n. 41. Boccacius in simil tract. part. 2. nu. 78. Stephanus Gratianus discept. foren. tom. 1. discept. 23. n. 25. versic. idem est in rebus Felicianus in suis comment. de censibus tom. 2. lib. 2. c. 4. n. 4. Rota Rom. in vna Romana domus de Alexijs coram Cantuaio 1. Februarij 1580., & in altera Bononiensi census coram Penia 20. Martij 1600.*, quià in prohibitione alienationis venit etiam prohibitio constitutionis census *Rota Romana in vna Romana census seù fideicommissi de Scalabrinis 22. Martij 1615. coram Martino Andraa*, nam sicuti testator expresse prohibendo alienationem rei per fideicommissum reddit ipso iure nullam ab initio alienationem, & repellit alienantem tanquam indignum à reuocatione rei alienatæ *Glosa in l. cum Pater §. libertis, & ibi Paulus de Castro n. 4. ff. de leg. 2.* ita reddit ab initio nullam constitutionem census, cum sit species alienationis *Cencius de censib. part. 1. c. 2. quæst. 1. art. 3.*, ergò fideicommissarius quamuis gaudens dominio fideicommissi non potest in ipso fideicommisso censum constituere. Neque hic locum habere potest distinctio, quam adducit idem *Cencius loco cit. art. 6.* asserens grauatum per fideicommissum tunc tantum super re fideicommissa non posse censum constituere, quandò posita fuit per testatorem expressa prohibitio alienationis; secus quandò præcisè grauatur hæres fideicommisso; non habet, inquam, locum, tùm quià fideicommissum per se videtur inducere prohibitionem alienationis *l. filius familias §. Diui ff. de leg. 1. in auth. res quæ C. communia*, adeo vt per substitutum, si alienetur res fideicommissa possit auocari, & alienatio rescindi *l. fin. §. sin autem sub conditione C. communia Paulus de Castro consil. 94. n. 1. lib. 2.*, tùm quià hic est sermo de re inalienabili ratione annexi fideicommissi. Hæc pars assertionis multas patitur limitationes, & ampliationes, de quibus fusè infrà in disquisit.

Follerius,
Boccatius
Stephanus
Gratianus,
Felicianus.
Rota Rom.
Rota Rom.

Constitutio census super rem inalienabilem est ipso iure nulla.

Glosa, Paulus de Castro.

Etiam si in fideicommisso per testatorem non sit expressa prohibitio alienationis.

Paulus de Castro.

Probatur tertià pars, quę præcipuè pro- 5.
cedit quoad clericos in ordine ad bona suorum beneficiorum. Neque constitui potest census super proprietatem ipsorum beneficiorum, neque super fructus eorundem, ergò &c. Antecedens quoad primam partem patet, quià talis proprietas ex dispositione iuris est inalienabilis absque certis solemnitatibus, & causis ab eodem iure præscriptis, vt præcipuè videre est in præallegata extraug. Ambitiosæ, & expressè

Nec in proprietate, nec in fructibus potest fundari.

exa-

traduntomnes Doctores; item quià Beneficiarius non habet plenum ius in talem proprietatem; Quoad secundum sic euincitur; tùm quia in eadem extraug. præcipitur, ne locentur fructus vltrà triennium; tùm quià fructus non sunt res immobiles, proùt requiritur ad rationem census ex constit. Pij V.

Assertiò III. Habentes dominium tàm directum, quàm vtile, in aliquibus bonis sed nō plenam, & independentem administrationem eorundem non possunt super eadem bona census constituere, nisi accedentibus consensu eius; à quo in administratione dependent, alijsque iuris solemnitatibus, de quibus infrà. Sub hac assertione comprehenduntur Prodigi, Amentes, furiosi, Minores, & aliquandò mulieres.

Excluduntur Prodigi, amentes, furiosi, minores, & quandoque mulieres.

Probatur primò in vniuersum. Prohibitus alienare est etiam prohibitus census imponere, cum impositio census super re à pari procedat cum ipsamet rei alienatione, vt præter iura, & Doctores allegatos signantèr definit *Rota coram Orano in vna Perusiana fideicommissi de Almericis 8. Aprilis 1587.*, sed qui non habet ex dispositione iuris rerum suarum administrationem prohibitus est alienare, cum alienare sit specialis actus administrationis; quid enim aliud est res administrare, quam de illis disponere? Quæ perfectior dispositiò rerum, quam illas alienare? ergò, & erit prohibitus census constituere.

Alienare est specialis actus administrationis.

6 Probatur secundò in particulari quoad prodigos *ex l. is, cui bonis, & ibi Doctores communitèr, & signanter Iason, & Baldus ff. de verborum oblig.* vbi præcipuè idem Baldus asserit, nec censum per prodigum constitutum subsistere, etiam si iuramento firmetur.

Iason. Baldus.

Non subsistit census per prodigum initus etiā si sit iuramento firmatus

7 Hic oritur immediatè difficultas, an quæ mox dicta sunt de prodigis, locum tantum habeant, quandò eisdem ratione suæ prodigalitatis interdicta fuit rerum suarum administratio, & Curator eisdem assignatus, an verò, quandò antecedentèr ad tale interdictum omnia sua bona dissipando profundunt. Sentio absolutè contractum censualem initum per Prodigum antè interdictam administrationem, & assignatum Curatorem in re subsistere *Felicianus de solis in coment. de censib. tom. 1. lib. 2. c. 2. n. 18. Cencius de censib. part. 1. c. 2. quæst. 1. art. 3. n. 8. Ripa in l. is, cui bonis n. 37. ff. de verb. oblig.* Ratiò est primò, quia nihil est, quod obsistat in hoc casu alienationi faciendæ per prodigum, adeòque nec constitutioni census; non defectus iuris realis in bonis subiugandis, cum supponatur gaudere perfecto dominio tàm quoad proprietatem, quàm quoad vtilitatem, seù vsufructum talium bonorum; non lex aliqua obsistens defectu administrationis, quià hæc non obsistit, nisi assignato Curatore *l. is, cui bonis 6. ff. de verborum oblig. Lessius lib. 2. c. 17. de contract. in genere dub. 8. n. 62. vers. 3., quod dictum est; certi conditio §. quoniam ff. si certum petatur.* Cęteroqui durum nimis grauamen esset contrahentibus, qui sempe possent dubitare de prodigalitate aliorum, cum quibus contrahunt, & crebrò nimis, & facilè contractus dissoluerentur, cum post ipsos contractus initos possit eadem prodigalitas allegari. Secundò quià prodigus antequam administratio ipsi interdicatur potest validè alios contractus inire, ex quibus sequatur alienatio *d. l. is, cui bonis 6. ibique Ripa n. 37. Gomez. var. resol. tom. 2. c. 14. n. 31. Vicentius de Franchis dec. 672. n. 2.*, ergò etiam poterit validè contractum censualem inire.

Felicianus de Solis. Cencius. Ripa.

Intelligitur contractus super ... [illegible]

Lessius.

Ne nimis durum imponatur contrahentibus.

Ripa. Gomez. Vincentius de Franchis.

8 Insupèr alia difficultas insurgit, an si in contractu censuali inito antè interdictam administrationem, & assignatum Curatorem prodigus fuerit læsus possit priuilegio restitutionis in integrum gaudere adinstar minoris, & pupilli. Sentio negatiuè, vt de communi testatur *Odd. in suo tract. de restitut. in integrum part. 1. quæst. 11. art. 4. n. 9. Paulus de Castro cons. 248. n. 5. vers. vlterius dico lib. 2. Cencius de censibus loco superius cit. vers. au verò.* Ratio est, quià non currit paritas de tutore respectu minoris seù pupilli, & de curatore respectu prodigi *Bartolus in l. is, cui bonis ff. de verb. oblig. Siluester verbo Donatio 1. quæst. 1.*; & ratiò disparitatis in eo fundatur, quià quòd pupillus non possit contrahere sinè consensu tutoris dependet à natura, quod verò nequeat prodigus sinè curatore dependet à Iudicis declaratione *Bartolus qui suprà*, cum in communiori sententia ad inualidandos, seù infirmandos contractus prodigi non sufficiat præconizatio, quod nemo cum ipso contrahat, sed requiratur, vel interdictum, vel assignatio Curatoris, vel Iudicis sententia declaratoria *Bartolus loco, quo suprà, Angelus, Aretinus, Instit. quibus non est permissa. test. §. item prodigus*, ergò non debet gaudere Prodigus priuilegio pupillorum, cum non reputentur pupilli, nisi post interdictum, vel declaratoriam sententiam *cit. l. certi conditio §. quoniam in fine ff. si cert. pet.*

Oddus. Paulus de Castro. Cencius.

Bartolus. Siluester.

Non gaudet priuilegio restitutionis in integrum, si fuerit læsus.

Bartolus. Angelus. Aretinus.

Ad inualidandos contractus prodigi non sufficit præconizatio.

Insupèr alia insurgit difficultas, an prodigus, si sibi assignato Curatore, vel administratione interdicta independentèr à Curatoris auctoritate, alijsque iuris solemnitatibus ineat contractum censualem super propria bona eximatur non solum ab obligatione ciuili, sed etiam à naturali, quatenus nec naturalitèr teneatur stare contractui. Maximum dissidium est quoad hoc inter Auctores. Primà sententia docet eximi ab obligatione etiam naturali, adeò vt in foro consciențię nullatenùs teneatur *Bartolus in l. cum lex n. 15. ff. de fideiussione Caldas in l. curatorem verbo cum non absi-*

Bartolus. Caldas.

milis

Sanchez. Trullench.

Sententia asserens non obligari naturaliter, & eius probatio.

milis n. 22. C. de in integrum restit. Sanchez lib. 6. de Matrim. disp. 38. n. 20. Trullench. in Decal. lib. 7. c. 16. dub. 2., & communiùs alij tùm Theologi, tùm Iuris periti. Fundamentum desumit hæc opinio ex dispositione iuris *ex l. is, cui bonis ff. de verb. oblig.* quæ lex cum omninò iusta sit, & demat etiam obligationem naturalem non est, cur talem effectum irritationis non debeat sortiri; quod autem demat obligationem naturalem etiam colligitur ex eo, quod asserat in contractu inito à Prodigo non posse fideiussorem accedere, quod falsum esset, si contractus per Prodigum initus induceret obligationem naturalem; quandoquidem obligationi naturali ex communi consensu fideiussor potest accedere. Secunda sententia negat eximi ab obligatione naturali, quandò ex vtraque parte re vera accessit liber, & voluntarius consensus *Vasqez de success. creat. §. 30. n. 18. Fagundez de inst. lib. 1. c. 22. n. 11. Bossius var. mor. tom. 3. tit. 3. n. 218.*, eo quià existiment legem illam positiuam solum resistere contractui quoad forum iudiciale. Vtraque satis probabilis. Adhæreo tamen potiùs huic secundæ propter nonnulla alibi præiacta fundamenta, & præcipuè quia obligatio naturalis in contractibus consurgit ex mutuo, & libero consensu contrahentium, & cum libertas proueniat potissimum ex principio intrinseco, vtique supponitur esse in prodigo; non enim prohibitio administrationis oriri præsumitur propter dementiam, & carentiam vsus rationis, sed in pœnam vitij, & dilapidationis bonorum *Bossius tom. 2. var. mor. tit. 12. n. 140.* vtique præsumendus est consensus procedere ex principio liberè operantis, ergò naturalitèr obligat. Deindè non posita prohibitione administrationis, nec assignato curatore contractus censualis per Prodigum initus obligat tam ciuilitèr, quàm naturalitèr, ergo accedente tali prohibitione, & assignatione obligabis naturalitèr. Consequentia probatur, quià lex prohibens non irritat ea, quæ ex natura sua obligant; respicit enim solùm actus iudiciales externos.

Vasquez. Fagundez. Bossius.

Sententia inducens obligationem naturalem est probabilior.

Prohibitio administrationis non præsumitur inducta propter dementiam, sed in pœnam vitij.

Lex prohibens respicit solummodò actus iudiciales externos.

Confirmatur. Ex eo, quod lex municipalis in aliquibus regionibus præcipiat, quod in venditione rerum immobilium quandò ad cautelam emptorum exponuntur ad cridas non amplius audiantur creditores, si intrà certum terminum non excipiant non tollitur, quin res venditæ sint naturalitèr, & in foro conscientiæ obligatæ eisdem creditoribus, quamvis ciuilitèr ex vi talis legis eximantur ab obligatione, si non exceperint, ergo etiam ex eo, quod lex ciuilis præcipiat, quod contractus initi per prodigos omninò irritentur non tollitur, quin naturalitèr obligent, quamuis vi talis legis ciuilitèr dissoluantur. Consequentia probatur. Ideò res venditæ adhuc naturalitèr remanent deuictæ creditoribus; quià res illæ independentèr à iure municipali sunt debitæ eisdem, cum ius municipale non dissoluat naturalem obligationem, secundum quam res sunt diuictæ eisdem creditoribus, sed etiam independenter à iure illo ciuili res illæ per contractus initos per Prodigos naturalitèr obligantur alijs, cum quibus contrahunt, ergo adhuc accedente illo iure ciuili naturalitèr remanent obligatæ, cum ius ciuile non destruat naturalem obligationem, quæ consurgit ex mutuo, & libero contrahentium consensu, qui vtique ex præallegatis in casu nostro supponitur.

Veritas opposita patet, et eluditur.

Satisfit rationi pro parte aduersa adductæ.

Ad rationem, quæ pro aduersa parte afferebatur, respondendum est fideiussorem non posse accedere contractui inito per prodigum prohibitum contrahere ob interdictam administrationem quoad obligationem vtilem, & efficacem quoad effectus ciuiles, nam in foro externo ciuilè posita nullitate contractus fideiussio non parit aliquem effectum, sicque non supponere in contractu talem obligationem vtilem. Cæterum ex eo, quod non possit accedere non arguit negationem obligationis naturalis, cum præcipuè fideiussio respiciat actiones in foro externo. *Bossius tom. 3. variorum mor. tit. 3. n. 218.*

Tandèm difficultas est, an posita in 19
Prodigo prohibitione administrationis, & assignato Curatore, si ipse Prodigus resipuerit, & ad bonam frugem se reduxerit possit independentèr à retractatione prohibitionis validè huiusmodi contractus censuales in proprijs bonis inire. Respondendum est iuxtà *Siluestrum verbo Donatio 1. quæst. 1.* cum distinctione; vel enim ad sanos mores reuersum est manifestum, & sic sentiendum vtique posse contrahere etiam independenter à retractatione; vel non est manifestum, & sic requiritur iudicium, seù officium Iudicis. Ratio primæ est, quià ipsa manifestatio æquiualet officio Iudicis declarantis, nam eo ipso cessat ratio prohibitionis, & ipso iure contrahens fit habilis ad contrahendum, & in hoc sensu intelligendus est *Bossius tom. 2. var. mor. tit. 12. n. 145.* dum dicit interdictionem cessare, etiam si decretum Iudicis reuocatorium primi nondum superuenerit; neque obstat, si dicatur ex superius dictis subsistere contractum initum per Prodigum ante interdictam administrationem, adeòque totam rationem prohibitionis iura habere ab eodem interdicto, ergo quoadvsque hoc non fuerit retractatum semper vigebit vis prohibitionis, adeòque inualiditas contractus. Rursus non sufficit ad inualiditatem contractus præconizatio, quod nullus contrahat cum prodigo, nisi interueniat interdictum, vel Curatoris assignatio, vel sententia declaratoria, ergo ad validitatem eiusdem post tale interdictum, vel

Siluester.

Resipiscentia si est nota manifesta constituit Prodigum in suo iure etiam ante declarationem.

Bossius.

Proferuntur instantia contra sententiam, & soluitur.

vel assignationem, vel sententiam, non sufficiet manifestatio, nisi interueniat sententia reuocatoria interdicti, vel assignationis, vel prioris sententiæ. Consequentia tenet, quia ligamen non videtur congruè solui, nisi per ea, per quæ fuit ligatum; Non obstat, inquam, quià interdictum administrationis est in pænam, vt suprà, quæ cum sit stricti iuris, & odiosa est strictè interpretanda, adeò vt non obliget, nisi adamussim adimpletis ijs, quæ ex dispositione iuris præcipiuntur, cessatio autem ab interdicto, cum sit fauorabilis est amplianda, ad quam propterea non tot requiruntur, quot ad incurrendam eandem pænam; sufficit enim, quod apparentèr cesset finis eiusdem prohibitionis ad hoc, vt cesset eadem prohibitio. Ratio secundæ partis est, quia cum contractus instituti sint, vt fiant humano modo adhoc saltèm, vt ciuilitèr obligent, debent saltèm secundum communem æstimationem celebrari, vt sint sinè impedimento iuris, non essent autem tales secundum communem æstimationem, si fierent à communitèr reputato vt prodigo, seù declarato vt tali, & non manifestè emendato *l. 1. ff. de curat. fu.* & commendatur *à Bartolo in l. is, cui ff. si certum petatur*.

Si non sit manifestè nota non constituit, nisi supposita declaratione.

Bartolus.

11 Probatur tertiò in particulari quoad furiosos, & amentes *ex c. merito 15. quæst. 1. clement. si furiosus de homicidio l. Iulianus ff. de cur. fur.* quæ certè iura fundantur in naturali æquitate; cum enim huiusmodi personæ non præsumantur rationis compotes nec liberè, nec voluntariè præsumuntur contrahere, cum libertas non stet sinè plena cognitione.

Non præsumuntur rationis compotes, nec liberà contrahere.

12 Hic oritur difficultas, an si furiosi, & amentes quandòque habeant lucida interualla possint pro illo tempore contractus censuales inire etiam sinè consensu Curatoris. Breuitèr Respondeo affirmatiuè; quia pro illo tempore extant omnia requisita ad validè contrahendum, dominium scilicèt perfectum rei, supra quam constituendus est census, sufficiens cognitio, & libertas in contrahentibus; vndè iuremeritò *Bartolus cum alijs in l. cum alij C. de cur. fur. in summa* asserit, quod *Curator furiosi cesset in administratione tempore lucidi interualli, & eam reassumit reuertente furore*, ergo non est, quin validè possint contrahere.

Curator fur. osi cessat in administratione tempore lucidi interualli.

13 Probatur quartò in particulari quoad minores, & pupillos. Nomine minoris secundum ius commune venit quilibet, qui vigesimum quintum annum non excessit. *Octauius Simoncellus in tractatu de decretis in præfat. n. 9. Dominicus Pic. ad statuta Vrbis Glos. 5. n. 1.* Nomine verò pupilli venit ille, qui completo septimo suæ ætatis anno nondum deuenit ad decimum quartum, si sit masculus, vel ad duodecimum, si fuerit fœmina, vt communitèr docent. Probatur, inquam, & quidem quoad pupillos clarus est textus *in l. pupillus ff. de acquirendo rer. dom.* nisi accedat consensus tutoris, aliæque iuris solemnitates, supplentes defectum ætatis; Quoad minores verò habetur textus *in l. si Curatorem habens C. de in integ. restit.* vbi sic legitur. *Si Curatorem habens minor quinque, & viginti annis post pupillarem ætatem rem vendidisti hunc contractum seruari non oportet, cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui à Prætore Curatore dato bonis interdictum est; Si verò sinè Curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem, si nondum tempore præfinito excesserit causa cognita non prohibiberis.*

Octauius Simoncellus Dominicus Picus.

Minor est, qui vigesimum quintum annum non excedit. Pupillus si fuerit masculus est, qui completo septenio nondum peruenit ad decimum quartum annum, si verò fœmina nondum ad 12.

14 Quoad contractus censuales in ordine ad Pupillos suboritur difficultas primò, an si sint proximi pubertati possint saltèm validè contrahere, quandò contractus cedere debet in propriam vtilitatem. Affirmatiuè respondendum est, etiam si contraherent sinè tutoris auctoritate. Ratio ex eo deducitur, quod iura voluerint consulere indemnitati ætatis, ne ex aliorum malitia facile decipiatur *l. eo minus 14. C. de Procurat.* vbi legitur, *vt minoribus ætas in damnis subueniret, & in prosperè gestis non obesset.* Ius autem consulens ætatis indemnitati habetur *instit. de auct. tut.* vbi habetur *Placuit meliorem quidem suam conditionem pupillum facere posse etiam sinè tutoris auctoritate, deteriorem verò non alitèr, quam cum tutoris auctoritate; vnde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, si auctoritas tutoris non interueniat ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur, & in vicem pupilli non obligantur.*

Iura intendunt consulere indemnitati ætatis, & non alitèr.

Secundò, an si Pupillus proximus pubertati contractu censuali, alioque vltrò, & citrò obligatorio contrahat cum alio pupillo, vel etiam minori licet in sui vtilitatem licitè, & validè contrahat. Ratio dubitandi deducitur ex suprapositis, nam ius prohibens conditum est in fauorem dumtaxat pupilli, ne facilè ex defectu ætatis decipiatur, ergo cum etiam alius contrahens cum ipso supponatur pupillus supponitur ab eodem iure patrocinari, adeòque vnum aduersus alium ius non acquirere, cum ius vtrumque æquè foueat; Ex alia parte cum ius *in l. obligari ff. de auctor. tut.* absolutè asserat *obligari ex omni contractu pupillum sinè tutoris auctoritate non posse*, non est, cur in præsenti restringatur, quandò contractus initur cum maiore, non cum alio minore, vel pupillo.

Rationes dubitandi pro vtraque parte cum suis fundamentis.

15 Sentio absolutè pupillum quamvis in sui vtilitatem contrahentem cum alio minore non posse ipsum obligare, adeòque validum non esse contractum *Iureconsultus l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo ff. de Action. emp. Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 38. nu. 5. Fellucius in tract. de societ. c. 5. Lessius de iust. & iu. lib. 2. c. 17. dub. 8. n. 60. vers. idem intelligendum.*

Iurisconsultus. Sanchez Fellucius Lessius.

dum. Ratio est, tùm quià in iure contractus initus à pupillo, vel Minore cum maiore dicitur claudicare, non nisi quià solùm ex vna parte consurgit obligatio, ergo contractus pér Pupillum, seù minorem cum alio minori initus nullo modo potest currere. Consequentia tenet, quià intantum contractus per Pupillum cum maiore initus claudicat, in quantum ipse Pupillus ratione iuris prohibentis non potest obligari, sed etiam, quandò initur cum alio minori ex eadẽ iuris dispositione hic non potest obligari, ergo nullo modo potest contractus currere, cum ex neutra parte cõsurgat obligatio; tùm quia si ipse Pupillus non potest contrahere, nisi in sui fauorem, ergo nec alius minor, nisi in sui fauorem, cum priuilegium vtrumque æquè afficiat, & indeferentèr respiciat, vt clarus est allegatus textus, qui indefinitè respectu cuiuscunque Pupilli, seù minoris loquitur.

Contractus initus à pupillo cum maiori dicitur claudicare.

Priuilegium indeferentèr respicit omnes pupillos.

16 Tertiò, an si contractus initus à Pupillo proximo pubertati cum minori esset in vtriusque fauorem, quatenus vterque ex illo vtilitatem perciperet, validus esset, & subsisteret. Respondendum est affirmatiuè. Ratio est, quià vterque fouetur iuris priuilegio; neque obstat, si dicatur ex mox dictis Pupillum contrahentem cum maiori licèt eundem maiorem obliget, non tamen contrahere in seipso obligationem, ergo etiam neque contrahet obligationem contrahendo cum alio minori etiam in sui, & alterius, cum quo contrahit, vtilitatem. Consequentia probatur, quià ipse contrahendo in sui vtilitatem cum maiori non se obligat, ergò nec contrahendo cum alio minori, ergò neque hic alius minor contrahendo cum ipso se obligabit versus ipsum, & sic ex nulla parte consurget obligatio, adeòque neque validus contractus. Prima consequentia tenet, quia, cum priuilegium sit præcisè ratione minoris contrahentis impertinentèr videtur se habere, quantum est ex parte eiusdem, quod contrahat cum Maiori, vel cum alio minori; Non obstat, inquam, quia quamvis, quandò in sui commodum contrahit cum Maiori obliget, & non obligetur, quandò tamèn contrahit cum alio minori resultante non solum proprio, sed etiam istius alterius commodo obligatur, & obligat; nam priuilegium non consistit præcisè in eo, quod ipse non obligetur, nam hoc ipsi conuenit ex dispositione iuris communis independentèr à quocunque priuilegio, sed in eo, quod alium, cum quo contrahit, obliget; Quamuis igitur ipse contrahendo ex vi sua non obligetur, obligatur tamen per alium, qui cum ipso contrahit, sicque prout ipse contrahit obligat, & non obligatur, prout alius cum ipso contrahit obligatur, sed non obligat; Neque repetas, hæc valere quotiescunque alius, cum quo contrahit secundum iuris dispositionem capax est obligationis passiuæ, qualis non est capax minor, qui gaudet eodem priuilegio, quo gaudet idem Pupillus, qui cum ipso contrahit, non verò quando alius, cum quo contrahit ratione priuilegij non potest obstringi, seù obligari; contrà enim impugnaberis primò, quià minor ex dispositione iuris est quidem incapax obligationis passiuæ, quandò ipse in contractu est actiuus, secus quando ipse est passiuus, seù quod idem est, quandò alius cum ipso contrahit; hoc colligitur ex præallægato textu. Ibi. *Si auctoritas Tutoris non interueniat ipsi quidem qui cum his contrahunt obligantur, & in vicem Pupilli non obligantur*. Secundò quià finis præ allegati iuris *Instit. de auctor. tut.* respexit meliorem Pupillorum conditionem, & auersionem deteriorationis. Ibi. *Placuit meliorem quidem suam conditionem Pupillum facere posse etiam sine Tutoris auctoritate*, sed in data hypothesi conditio vtriusque contrahentis fieret melior, nec vnus per alium grauaretur, ergò &c. Tertiò, quià impositio census facta à minore ad fauorem alterius minoris est valida, *Rota Rom. in vna Bononiensi census 17. Maij 1608. coram Marco Montio, & in alia Rom. census coram Manzanedo 22. Iunij 1611.* quià inter duos pari priuilegio gaudentes potior est causa damnum patientis *arg. C. si tutor audisis de restit. in integ. l. fin. ff. ex quibus causis maior l. 1. C. si aduersus fiscum*, ergò etiam impositio eiusdem census facta à minore ad fauorem alterius minoris, & etiam ad proprium valida erit; si enim ex eo, quod fiat in fauorem alterius priuilegiati non desinit esse valida, cur desinet esse valida ex eo, quod fiat etiam, & simul in fauorem proprium?

Vterque fouetur iuris priuilegio.

Proponitur instantia, & eluditur.

Quandò contrahit cum alio minori in vtriusque commodum, & obligatur, & obligat.

Alligatur iura ad intentum nostrum conuincenda;

Rota.

Impositio census à minore in fauorem alterius minoris valida est.

17 Quartò, an Pupillus contrahens sinè Tutoris auctoritate obligetur saltèm naturalitèr, & in foro conscientiæ. Hæc difficultas æquè extenditur ad Pupillum puberem sinè interuentu Tutoris, ac ad minorem habentem Curatorem, & absque eius auctoritate contrahentem, cum in hoc ex dispositione iuris æquiparentur *l. si curatorem C. de in integ. restit. Sanchez de matrimonio lib. 6. disp. 38. n. 1.* Quidquid alij diuersimodè sentiant, absolutè asserendum existimo, si Pupillus fuerit doli capax absque auctoritate contrahens obligari naturalitèr, & in foro conscientiæ *Ferdinandus Vasquius de succes. creat. §. 30. nu. 30. Laiman lib. 3. tract. 4. c. 9. n. 9. versic. quod attinet, Rebellus part. 2. de oblig. iust. lib. 1. de contract. in gen. quæst. 8. sect. 2. n. 20.* quod satis probabile arbitratus fuit *Lessius lib. 2. c. 19. nu. 56. vers. vbi non inducit*. Ratio prima deduci potest ex paritate rationis, nam Pupillus doli capax validè Deo naturalitèr obligatur per votum, ergò etiam per conuentionem naturalitèr, & in foro conscientiæ obligabitur

Sanchez

Consurgit obligatio naturalis, si non contradicit.

Ferdinandus Vasquez Laiman Rebellus Lessius

alteri

alteri homini, cum quo contrahit. Antecedens communiter admittitur. Consequentia probatur, quia radix obligationis ratione voti ergà Deum consurgit ex consensu, qui supponitur elicitus plena libertate, & deliberatione, ergò vbi erit consensus elicitus cum plena libertate, & deliberatione erit ratio sufficiens ad naturaliter obligandum; si enim est sufficiens ad naturaliter obligandum ergà Deum, cur non erit sufficiens ad obligandum ergà hominem? Neque dicas, obligationi naturali ergà Deum per votum nihil obsistere; obligationi verò per Pupillum contrahendae obsistere ius positiuum ciuile; contrà enim impugnaberis, quià ius ciuile obsistit validitati contractus ineundi per Pupillum, & obligationi per ipsum assumendae quoad effectus iuris ciuilis puta ad opponendam exceptionem, aut ad validum accessum fideiussoris, qui inseruire possit pro foro externo, & contentioso, non autem validitati contractus quoad effectus in foro animae, & obligationi vtili in eodem foro; quod non gratis, & finè fundamento dicitur; nam obligatio naturalis consurgit ex consensu *l. ex consensu ff. de act., & oblig., & §. 1. instit. de oblig. ex consensu*, qui sicuti per legem ciuilem tolli non potest, ità nec per eandem potest tolli eadem naturalis obligatio, quae ex natura sua consequitur ad talem consensum, nam posita causa necessaria alicuius effectus non potest non sequi talis effectus; Neque repetas, consensum non quomodocunque acceptum esse causam necessariam naturalis obligationis, sed consensum solummodò personae habilis, & idoneae, qualis non est pupillus, qui per idem ius positiuum redditur omninò inhabilis ad contrahendum, & ad se obligandum; contrà enim adhuc impugnaberis; nam hoc etiam est, quod est in quaestione, cum ius positiuum reddat solummodò inhabilem quoad effectus ciuiles, non quoad obligationem in ordine ad forum internum animae; vnde debuissent priùs Aduersarij probasse non esse sufficientem secundum se ad naturaliter obligandum consensum liberum cum plena deliberatione, vel ius ciuile obsistere etiam obligationi naturali, quod merè supponunt, non probant, quodque videtur esse contrà alia iura positiua, nam consensus, & voluntas, quae à iure naturae descendit, estque obligatoria naturaliter est quid facti, non iuris *l. bonae fidei §. 1. ff. de aquir. rer. dom.*, quae autem facti sunt non possunt per ius ciuile infirmari *l. 1. §. si int. ff. de acquir. possess.* Ad corroboranda ea, quae hactenùs dicta sunt infringendum est argumentum desumptum ex contractu matrimonij, in quo interueniente ex vtraque parte libero consensu non consurgit obligatio naturalis ob formam inhabilitatem inductam per Ecclesiam ob defectum Parochi, & testium, ex quo inferunt, ergò solus liber consensus ex vtraque parte non est sufficiens ad inducendam obligationem naturalem, quandò per ius positiuum inducta est inhabilitas in contrahentibus praecipuè antè contractum initum *l. eas obligationes ff. de cap. dimin.* Dicendum igitur in matrimonio speciale ius esse fundatum in eo, quod cum contractus matrimonialis sit omni iure insolubilis, adeò vt nec per mutuum contrahentium consensum possit dissolui, sicuti dissoluuntur alij contractus, ideò ad ipsius validitatem etiam naturalem non videtur sufficere idem contrahentium consensus, sed dependere ab alijs iuris dispositionibus, sine quibus inualidus omninò est contractus, quae non requiruntur in alijs contractibus, cum saltem per mutuum consensum dissolubiles sint. Dici etiam potest, & fortè meliùs ius humanum, & praecipuè canonicum potuisse irritare contractus matrimoniales clandestinos ob specialem rationem sitam in eo, quod huiusmodi contractus habeant adnexam prohibitionem iuris naturalis, eo quià ex natura rei contineant in se mala grauia tùm in prolis detrimentum, & ipsorum coniugum, tùm aduersus finem eiusdem matrimonij, tùm in perniciem Reipublicae, tum ob alia mala, quae enumerat *D. Thomas in 4. dist. 28. quaest. vnica art. 3. ad tertium*, vbi addit speciem mali praeter haec praeferre, vndè non immeritò *Bartholomaeus à Ledesma dub. 11. de matrim fol. 1323.* dicit matrimonium Clandestinum non posse contrahi per infideles finè peccato laethali contra ius naturae; lex autem humana praecipuè canonica, quae respicit mores, & naturalem aequitatem potest irritando impedire onus naturalis obligationis, quoties prohibitio eiusdem legis canonicae habet mixtam prohibitionem iuris naturalis *l. conuenire ff. de pact. dot. l. si plagio ff. de verb. oblig. l. 1. si inquilinus §. fin. ff. de leg. 1. l. conditiones quidem ff. de condit. institut. l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig.*, quod ius naturale licèt secundum se non irritet formaliter, tribuit tamen sufficiens fundamentum iuri canonico irritandi; quae omnia non militant respectu contractuum initorum per Pupillos doli capaces, & per minores habentes plenum iudicium, & deliberationem, vt supponitur in casu assertionis. Ratio secunda deduci potest ex eo, quod contractus per Minorem puberem initus si iuramento firmetur tenet in vtroque foro, ea ratione, quià iuramentum supplet defectum aetatis *auth. sacramenta puberum C. si aduersus vendit. Antonius Gomez tom. 2. var. c. 14. n. 18. Seraphinus de priuil. iuram. priuil. 83.*, ergò finè tali iuramento, si fit per plenam deliberationem initus obligabit saltem naturaliter. Consequentia probatur, quià firmare

Pupillus doli capax naturaliter Deo obligatur per votum.

Ius positiuum obsistit contractibus per Pupillum ineundi quoad effectus in foro externo, & contentioso, non autem in foro animae.

Obligatio naturalis consurgit ex consensu liberè elicito.

Assignatur sufficiens discrimen ad paritatem desumptam ex matrimonio.

D. Thomas. Bartholomaeus Ledesma.

Iura irritantia matrimonium clandestinum innituntur iuribus naturalibus.

Ius naturale, licet non irritet, tribuit tamen iuri canonico ius ad irritandum.

Contractus initus per minorem iuramento firmatus.

Antonius Gomez. Seraphinus.

Paritas desumpta ex contractu matrimonij.

ex vi nominis supponit ipsam obligationem, quam firmat, quæ obligatio, cum non sit ciuilis, erit saltèm naturalis *Glosa l. fin. verbo non receditur ff. de iureiuran.*, *& l. quod Pupillus 41. verbo Natura ff. de condict. indeb.*, quod corroborat *Bartolus in l. si quis pro eo n. 12. ff. de fideiuss.*, vbi habet ex stipulatione alteri per alterum facta oriri obligationem naturalem, quià talis stipulatio firmatur iuramento. Tertia ratio desumi potest ex ijs, quæ suprà dicta sunt *in hac eadem prænot. vers. insuper alia insurgit.*

Firmare ex vi nominis supponit obligationem, quam firmat.

18 Quoad contractus censuales in ordine ad minores nonnullæ etiam insurgunt difficultates, quarum prima est; an Minor curatore carens possit pro suo arbitrio super sua bona immobilia census constituere. Cui difficultati breuitèr occurro asserens, certè non posse saltèm quoad validitatem ex iure ciuili. Ratio est, quià ex superius allegatis constitutio census est in genere emptionis, & venditionis, & est propria species alienationis, sed per minorem curatore carentem bona immobilia nequeunt vendi, nec alienari, ergò nec subiectari censui. Minor probatur ex *l. non solum ex l. si minorum, ex l. si prædium, & ex l. si ad resoluendum C. de prædijs minorum Glos. §. nunc admonendi verbo nullam Instit. Quibus alien. licet, Vasquius de success. creat. lib. 1. tit. de testa pot. §. non. 73. Rolandus à Valle cons. 54. lib. 2. Octauius Simoncellus de Decretis tit. 8. inspect. 2.*, Neque obstare potest, quod asserit *Aretinus in præfata l. si curatorem habens C. de in integ. restit.* nempè textum indefinitè loqui de quacunque re. Ibi *Quæ vendidisti*, quæ sunt verba generalia, nec distinguunt inter mobilia, & immobilia, quod autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus; Non, inquam, obstare potest; nam licet ex hoc textu expresè non resultet distinctio, per alia iura præallegata specialitèr, & in terminis exprimitur, quæ iura per præsens non reuocantur, cumque iurium contrarietas vitanda sit, dicendum est præsens per illa limitari, vel ad illa referri.

Sine curatore minor nequit bona immobilia vendere.

Glosa. Vasquius. Rolandus à Valle. Octauius Simoncellus. Aretinus.

Iura per iura potius explicantur, quà destruuntur.

19 Secunda difficultas est, an si Minor non potest alienare, & censum constituere super immobilia, etiam si careat curatore, possit tamen saltèm alienare mobilia pretiosa, quæ seruando seruari possunt. Censum super hæc constitui non posse certum est, cum ex constit. Pij V. expresè cautum sit non posse censum constitui, nisi super immobilia fructifera, de quo infrà, sed an possit sub alijs contractibus, ex quibus sequatur alienatio, cadere, id est, quod in præsenti ex occasione controuertitur. Respondeo igitur negatiuè: Colligitur *ex l. lex quæ tutores C. de administratione tutor.* neque aduersus responsionem nostram vim aliquam habet interpretatio Riminaldi asserentis legem illam loqui, non de ipso minore adulto, sed de Tutore, & curatore; non, inquam, vim habet; nam si quando minor habet curatorem non potest curator huiusmodi bona alienare, ergò nec poterit idem Minor per se ipsum, quando caret curatore; non enim plus iuris videtur habere idem minor, ac habeat ipse curator. Deindè fortior ratio ad excludendam instantiam Riminaldi habebitur in sequenti difficultate; si enim Minor habens curatorem non potest simul cum illo huiusmodi bona alienare sine Iudicis decreto, alijsque solemnitatibus, multò minus poterit per se ipsum, quandò caret curatore; Neque repetas disparem est rationem de habente curatorem, ac de non habente, eo quià non habens habet liberam administrationem suorum bonorum, ac si omninò esset sui iuris, & proindè non reputatur, vt minor, sed vt Pater familias eo modo, quo se habet filius familias in ordine ad bona castrensia, & quasi castrensia; contrà enim impugnaberis, quià habet quidem plenam administrationem in ijs, in quibus lex positiua non obsistit; obsistit autem quoad alienationem bonorum immobilium, & mobilium pretiosorum, quæ seruando seruari possunt *cit. Glos. §. nunc admonendi verbo nullatenus Instit. quib. alien. lib. l. 1. §. illud non interest n. 4. ff. de Nouat. Mincheca de success. creat. lib. 1. §. 1. n. 73.*

Super mobilia pretiosa, quæ seruando seruari possunt, nequeunt census constitui.

Non plus iuris videtur habere ipse minor, ac habeat curator.

Filius sine curatore non habet absolutè liberam administrationem suorum bonorum, sed tantùm quandò leges positiuæ non obsistunt.

Tertia difficultas, an ipse Minor cum auctoritate Tutoris possit possessionem rei immobilis alienare absque decreto Iudicis, & super eandem censum constituere. Ad alienationem rei immobilis per Minorem faciendam non sufficere auctoritatem curatoris expresè habetur *in cit. l. lex quæ Tutores 22. C. de administratione Tutor.*, vbi inter cæteras solemnitates requiritur inquisitio Iudicis, probatio causæ, interpositio decreti, vt fraudi locus non sit. Difficultas, quæ modò proponitur, non est quoad proprietatem eiusdem rei immobilis, sed tantùm quoad nudam possessionem, circà quam duplicem, eamque oppositam inuenio sententiam, alteram affirmatiuam, quam sustinent *Alexander in l. possessionem pupillus n. 3. ff. de acquir. posses. Tiraquel de leg. connub. glos. 5. n. 170. Iason. in l. 1. §. si vir vxori n. 14. ff. de acquir. posses.* Alteram negatiuam, quam docent *Bartolus in l. creditores n. 5. C. de pignorib. Hyppolitus Rimin. in §. 2. n. 38. Instit. quibus alien. l. Simoncellus de decretis part. 2. Inspect. 8.* Parti affirmanti adhæreo ob multiplicem rationem, & primò, quià in re per Pupillum habitum, vt puberem vendita sine auctoritate tutoris admittitur in fauorem emptoris vsucapio, ergò quià supponitur in eundem emptorem translata possessio; non enim, vt suppono ex alibi dictis, subsistit vsucapio sinè possessione. Antecedens clarè habetur *in l. 2. §. si a pupillo* 20

Etiam cum auctoritate tutoris nequeunt immobilia alienari.

Alexander. Tiraquel. Iason. Bartolus. Hyppolitus. Rimin. Simoncellus.

Post tamen alteram nudam possessionem transferri.

ff. pro

ff. pro emptore, Secundò quia *ex l. non alienat. ff. de reg. iur.* propriè non dicitur alienare, qui possessionem præcisè amittit, ergò minor, qui præcisè prohibetur alienare, non præsumitur prohibitus in alium possessionem transferre. Scio *Andræam Fachinæum controu. iur. lib. 5. c. 2.* respondere posse quidem minorem possessionem amittere, eò quià qui occasione acquirendi non vtitur, non dicitur alienare *l. alienationis 28. ff. de verb. signif.*, non tamen possessionem in alium transferre, eo quià hoc dicit actum positiuum, per quem priuetur possessione iam antecedentèr habita. Sed hæc distinctio per ipsum hic applicata non facit ad rem nostram, in qua supponitur, quod minor fuerit in possessione, qui sicuti potest illam omittere, cur non poterit in alium transferre? Certè æqualis est ipsi pernicies priuari tali possessione, siuè cedat in bonum alterius, siuè nullius. Maior difficultas quoad hanc rem est specialiter quoad census constitutionem in tali possessione, vel enim possessio reputatur pro re immobili, vel non; si non; certè non est capax recipiendi censum, qui ex dispositione iuris fundari nequit, nisi super immobilia; si sic, certè neque erit inalienabilis contrà superius mox dicta. Hac in re existimo non posse minorem censum super possessionem præcisè constituere, eo quia, quamuis possessio computetur inter immobibilia, non potest ipsa obligari, quin simul hypothecæ subijciatur proprietas, vt latè suprà ex iuribus allegatis probaui, sicuti autem minor non potest dominium rei immobilis alienare, ità nec potest hypothecæ subijcere. Quomodo autem possit possessionem ipsam in alium transferre, si hæc inter immobilia computetur, cum minor alienare immobilia prohibitus sit, hoc existimo prouenire, quià per præcisam possessionis translationem non extinguitur ipsius ius ad rem repetendam, cum adhuc retineat dominium directum eiusdem rei.

Andræas Fachinæus.

Vsucapio non subsistit sine possessione.

Non potest tamen censum super nudam possessionem imponere.

Possessio computatur inter immobilia.

21 Quarta difficultas est, an minor absque decreto Iudicis, alijsque solemnitatibus possit super rem immobilem censum constituere, si talis constitutio census vtilis sit eisdem constituenti. Sentio absolutè posse constituere, quidquid afferat *Fachineus loco cit. cap. 3.* adducens pro se textum *in l. magis puto §. si & alienum ff. de rebus eorum*, vbi legitur: *Si as alienum non interueniat, tutores tamen allegent expedire hæc prædia vendi, & alia comparari, vel certè istis carere. Videndum est, an Prætor eis debeat permittere, & magis est, ne possit; Prætori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares, sed ità demum, si æs alienum immineat.* Ratio nostri sensus potissimum deducitur ex eo, quod suprà diximus minorem scilicèt absque auctoritate Tutoris, posse contrahere, quandò contractus est in ipsius fauorem, & illi proficuus *Instit. de auct. Tut. in principio, & ibi Glosa verbo non obligatur l. contrà iuris, & ibi Glos. verbo concessum ff. de pactis*, nec incongruè, quia quod minorum fauore introductum est, in eorum detrimentum non debet vergere *l. non eo minus, & ibi Salicetus, & Iason C. de Procurat.* quod potissimum verificatur, quandò iuramento firmat contractum, ergo quandò constitutio census est ipsi Pupillo, seù minori proficua, erit validè per ipsum inducta. Neque dicas minorem in contractibus onerosis, quamuis eidem vtilibus obligare quidem alterum contrahentem, non tamen obligari, ac propterea non posse constituere censum, qui nequit subsistere sine vtriusque partis obligatione; contrà enim impugnaberis; quia ex eo, quod alterum obligauerit potest velle stare contractui, & velle, quod altèr in eodem persistat ea adimplendo, ad quæ ipsum obligauit, vndè, quod ipse non obligetur hoc tantùm dicit, quod eidem detur optio ad velle perseuerare, vel nolle, quæ optio non conceditur alteri obligato. Ad textum adductum à Fachinæo *in cit. l. magis puto* dicendum est ipsum procedere, quandò non expressè apparet vtilitas intuitu alienantis; secus etiam auctore Iudice non posset alienari, nec in ipsa re censum constitui, quod alijs iuribus præcitatis expressè opponitur, ad quam propterea iurium oppositionem vitandam, a qua maximè eadem iura abhorrent, debet textus in explicatum sensum deflecti.

Fachinæus.

Quod in minorum fauorem introductum est non debet in ipsorum damnum vergere.

Salicetus Iason

Ex eo, quod alterum obligauerit potest velle stare contractui.

Datur eisdem optio ad velle, vel nolle perseuerare, quæ non datur alteri.

Quinta difficultas est, an si minor in contractu auctoritate curatoris inito fuerit læsus, possit vti beneficio restitutionis in integrum, & an solummodò in læsione enormi, an verò etiam in mediocri, & minima. Posse vti, quandò enormitèr læsus est, manifestè colligitur *ex l. 1. & 2. C. si Tutor interuenerit Glosa l. Pupilli paulo post princip. ff. de reg. iuris*, quod etiam verum est, si interuenerit Iudicis decretum, nam vt asserit *Paulus in l. si coram num. 3. C. de in integ. restit.* Iudex per suum decretum facit quidem actum mero iure valere, non tamen excludit beneficium restitutionis in integrum, si minor in tali actu, seù per talem actum fuerit læsus. Difficultas maior est solummodò, quandò est mediocritèr læsus. Probabilius crederem eum in læsione mediocri posse gaudere beneficio restitutionis in integrum. Moueor primò *ex l. minoribus 6. ff. de minoribus*, vbi legitur, *Minoribus viginti quinque annis subuenitur per in integrum restitutionem non solùm cum de bonis eius aliquid minuitur, sed etiam cum intersit eorum litibus, & sumptibus non vexari*; per ly autem, *aliquid diminuitur*, non videtur innui enormis læsio. Secundo ex ijs quæ docet *Sarmiento l. 3. select. c. 13. nu. 2.* scilicèt competere minori 22

Quando læsus est in contractu potest petere restitutionem in integrum.

Iudex facit quidem actum mero iure valere, non tamen excludit priuilegium.

Conceditur restitutio ex eo fine præcisè vt vitetur litium vexatio.

Sarmiento

quoad Emphytheuticarium, & Feudatarium in particulari. In constitutione census in re feudali, seù emphytheutica facta per feudatarium, seù emphytheutam non transit in emptorem ius ità plenum, sicuti transit in alijs contractibus censualibus, ergo contractus censualis per emphytheutam, seù feudatarium constitutus non est æquus, & iustus. Antecedens probatur, quià de ratione contractus emphytheutici, seù feudalis est, vt ob aliquas causas suprà assignatas, & alias infrà assignandas feudatarius, & emphytheuta recidant in commissum, & res ipsa pleno iure redeat ad dominum directum, & supremum, cui iuri derogari non potest per superuenientem contractum censualem, ergo emptor census in data hypothesi non acquireret ità plenum ius, sicuti acquireret in alijs censibus, in quibus res non esset infeudata, seù emphytheuticata, ergo res infeudata, & emphytheuticata non potest censui supponi. Hæc vltima consequentia probatur, quià de ratione census est, vt res eidem supposita ita emptori deuicta remaneat, vt in quemcunque transeat in ipsum transferat onus soluendi annuas pensiones, & pro eodem emptore hypothecata remaneat, sed hæc non saluarentur, quandò res feudalis, & emphytheutica censui subijceretur, nam si emphytheuta, & feudatarius reciderent in commissum onus illud soluendi annuas præstationes in illa re extingueretur, cum liberè deberet transire in dominum directum, & supremum, ergo &c.

Per censum, si constitueretur à feudatario in re feudali non transiret in emptorem ius ità plenum, sicut in alijs contractibus censualibus.

Si feudatarius, & emphytheuta incideret in commissum censualista amitteret ius ad annuas præstationes.

Dices hoc, quod est non transire in emptorem ius ità plenum, cum censuarius passiuus possit recidere in commissum, posse suppleri, vel per diminutionem pretij in emptione eiusdem, vel per augmentum annuarum præstationum, & sic constitui debitam æqualitatem. Sed contra, nam non ideò præcisè per nos censetur iniquus contractus censualis constitutus, vel per Feudatarium, vel per Emphytheuticarium in re emphytheutica, & feudali; quià in huiusmodi contractu interueniret aliqua inæqualitas, sed quià deficerent conditiones requisitæ ad naturam eiusdem contractus, nempè, quod res, in qua constitueretur non subijceretur cum illis iuribus, cum quibus ex natura contractus debet subijci; nam si venditor recideret in commissum extingueretur illud ius, quod emptor acquisiuisset in emptione eiusdem census; quandòquidem res deberet transire liberè in Dominum directum.

Non ex defectu inæqualitatis, sed defectu conditionum requisitarum contractus contractus censualis.

Ad id, quod ex multorum sententia in assertione afferebatur *ex Rota Rom. in illa cit. Rom. census 3. Iulij 1589. coram Orano*, & afferri potest ex alijs; puta *ex alia Rom. census coram Iusto 17. Maij 1600.* dicendum est procedere dumtaxat, vel quandò inuestitura in rebus Emphytheuticis facta fuit emphytheutæ cum facultate alienandi, vt pro communi firmat *Corbol. de iu. emphytheut. caus. 14. de alienat. irrequisito domino facta lim. 1.* vel quandò census impositio facta fuit requisito domino proprietatis, ipsoque consentiente.

Rota

Explicatur sensus Rota in proprio sensu.

Corbol.

Probatur tertia pars. Nemo potest imponere onus reale, & constituere super reb. alien. *l. si rem, alienam in princip. l. rem alienam ff. de pignorat. act.* ergo nec super illis potest censum imponere *Baldus in c. ad audientiam nu. 9. de rescriptis, Crauettus cons. 339. nu. 10. lib. 3.* sed imponens censum super re, respectu cuius nec habet dominium directum, nec vtile imponeret super re aliena, ergo &c. Subsumpta minor probatur, quià res non dicitur propria, nisi vel ratione dominij directi, vel vtilis, licet ratione istius non ità rigorosè.

Baldus

Crauettus

Nemo potest imponere censum, seù onus reale in re aliena.

Hinc habes primò administratorem bonorum vniuersitatis non posse in illis censum constituere, siuè illa fuerint bona, quæ in proprio patrimonio Reip. sunt, & ab ea possidentur tanquam ab vno corpore politico iure dominij, eo modo, quo à priuatis propria bona possidentur, vel bona Communitatum Regularium à toto Collegio tanquam ab vno corpore, siuè fuerint bona destinata ad communem vsum, seù commoditatem singulorum ciuium. Ratio primæ partis facilè colligitur ex mox dictis, cum ius reale ad talia bona nullo modo sit penes administratorem, sed tantùm penes eandem communitatem. Ratio item secundæ partis deducitur ex ijs, quæ dicta sunt sub *tit. contractus 2. in disquisit. §. 4. n. 1.* nam in ordine ad talia bona habet merum, & simplicem vsum cumulatiuè cum alijs personis talis communitatis, non absolutum, & dispoticum dominium. In ordine tamen ad primam partem limita, dictum non procedere, quandò administrator habet speciale mandatum ad alienationem bonorum suæ vniuersitatis, & seruat solemnem iuris formulam, quæ requiritur ad talem rerum alienationem *l. fin. C. de vendit. rerum vniuersitatis Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glos. 6. nu. 6. versic. sicut nec hos reditus annuos.*

Administratores bonorum vniuersitatis, nec nomè communitatum Regularium possunt super bonis communitatis, & Monasterij censum constituere.

Posse tamen quandò administrator habet speciale mandatum ad alienandum.

Tiraquel.

Habes secundò Clericum beneficiarium non posse in bonis suæ Ecclesiæ constituere censum, nisi seruatis causis, & solemnitatibus à iure requisitis (loquor de bonis Ecclesiæ non destinatis ad sustentationem eiusdem clerici; de quibus erit sermo infrà, sed tantum de bonis eiusdem tàm quoad proprietatem, quam quoad vtilitatem ad eandem pertinentibus). Ratio non solùm desumitur ex iuris dispositione præcipientis res Ecclesiasticas non alienari sinè causis, & solemnitatibus, sed ex defectu etiam iuris in eodem clerico, cum careat dominio tàm directo, quàm vtili in eadem re, & sicarens altero ex his domi-

Clericus Beneficiarius non potest, nisi seruatis causis, & solemnitatibus censum constituere super bona sua Ecclesiæ.

nijs non potest rem alienare, nec censui subijcere, multo minus poterit, qui caret vtroque.

Non potest emptor rei immobilis censum constituere ante, quam plenè non acquisiuit per non solutionem pretij. Rota.

Habes tertiò emptorem rei immobilis, cum pacto, quod non intelligatur in ipsum translatū dominiū eiusdem rei, nisi soluto integro pretio pro ipsa conuento non posse in eadem re censum constituere, nisi post solutionem integram. Ratio est, quia res illa, donec pretium pro ipsa fuerit persolutum, adhuc respectu emptoris remanet aliena, neque ante talem solutionem emptor efficitur ipsius dominus *l. quod vendidi ff. de contrah. empt. Rota in vna Rom. vineæ de Fabris coram Cocino 20. Decembris 1604.* in re autem aliena nemo potest censum constituere ex allegatis iuribus, & rationibus.

4 Assertio II. Habentes dominium tàm directum, quàm vtile in certis bonis fructiferis, & immobilibus, sed vel resolubile ex pacto retrouenditionis, vel inalienabile ex fideicommisso, cui subijcitur, seu ex aliqua iuris dispositione non possunt super eisdem censum aliquem constituere. Prima pars *est contrà Garziam Mastrillum decis. Regni siculi 150. nu. 1. lib. 2. apud Centinum de censibus part. 1. cap. 2. quæst. 1. art. 5.* qui eidem Mastrillo consentit. Secunda pars est *Baldi in l. ad audientiam 2. de Rescriptis & l. fin. C. de rebus alien. non alienan. & in c. non liceat eodem. Virginij part. 2. nu. 81.* qui & Rotam idem sensisse asserit *nu. 53.* Tertia pars, quæ præcipuè respicit Ecclesiasticos in ordine ad bona Ecclesiastica est communis apud scribentes in extrauaga Pauli II. Ambitiosæ, prout nos suprà latè tradidimus *sub tit. Alienatio.*

Garzias Mastrillus. Centinus. Baldus. Virginius.

Probatur prima pars. Durante iure redimendi apud venditorem ex pacto retrouenditionis non potest emptor rem illam alienare, & si alienet, potest venditor ipsam vendicare ab eo, in quem fuerit translata, vt late tradidi *sub tit. Contractus II. de empt. & vendit. prænot. 4. assert. 5.* ergo neque idem emptor poterit super illam constituere, & si constituerit poterit ipsam reuocando à censu liberare, siquidem per redemptionem debet ad ipsum liberè transire in eo iure, in quo prius erat, quando per ipsum fuit vendita. Consequentia probatur, quia ex supra allegatis census impositio super re aliqua est species aliqua alienationis eiusdem rei; non potest autem alienari, quotiescunque alteri res illa est obligata, vt possit reuocari.

Durante iure redimendi non potest emptor illam alienare.

Per redemptionem debet ad venditorem liberè transire.

Dices primò, durante apud venditorem iure redimendi res illa verè est propria, & sub dominio emptoris, donec redimatur; ergo ipse emptor poterit super illam constituere censum, qui duret saltem pro tempore, pro quo permanet sub ipsius dominio. Antecedens constat ex sparsim suprà dictis. Consequentia probatur ex generali regula *exclusio vnius est inclusio alterius*, præcipuè inter opposita, ergo si in re aliena nemo potest constituere censum ex allegatis iuribus, poterit constituere in re propria pro tempore, pro quo res ipsa est sub ipsius dominio. Sed contrà, non sufficit, quod res subiuganda censui sit sub dominio subiugantis tempore subiugationis quomodocunque, sed debet esse sub dominio ipsius liberè, adeò vt sine alterius iniuria possit pro suo libito alienare, & de illo disponere, cæteroqui cederet in graue præiudicium emptoris census, nam si venditor rem ipsam intra tempus præfinitum redimeret, deberet ad ipsum redimentem redire liberè, & immunis ab omni onere *l. 3. §. idem Marcellus ff. de in diem adiectione ff. de aqua pluuial. arcen. Bartolus in d. l. in diem n. 2. Fabianus de monte in suo tractatu de emptione & vendit. in 4. quæst. 7. princip. sub n. 7. versic. quarto quæro*, sicque eueniente casu redemptionis ipse priuaretur suo iure exigendi annuos census, quod est contrà rationem contractus censualis. Ad id, quod subditur ad probationem consequentiæ ex regula generali *exclusio vnius est inclusio alterius* dicendum est valere, quando ædem conditiones, seu rationes non militant tam pro inclusione, quam pro exclusione, in casu autem nostro æqua militat ratio, seu conditio pro vtraque, nempè ius limitatum impotentiæ ad alienandum.

Non sufficit ad validitatem alienationis, quod res alienanda sit sub dominio alienare volentis.

Bartolus. Fabianus de Monte.

Regula, quod exclusio vnius sit inclusio alterius non valet, quando ædem rationes tam pro inclusione, quam pro exclusione.

Dices secundò saltèm posse constitui censum temporaneum, quoties res, quæ eidem subiuganda est non potest redimi, nisi post aliquod tempus determinatum; tunc etenim saluantur omnia, quæ ex natura eiusdem contractus requiruntur, dominium scilicet in constituente censum, non præiudicium futurum in emptore, si quidem ante tempus, quo durat census res subiugata non potest redire ad venditorem, ergò &c. Sed contrà; censum temporaneum realem siue ad tempus determinatum siue indeterminatum ex natura eiusdem contractus non repugnare dictum est suprà *sub hoc eodem tit. Contractus IV. prænot. 14. assert. 3. per totum*, adeoque ex hoc capite præcisè non esse illicitum contractum, de quo agimus satis compertum est, cum pro eodem censu pro tali tempore res ipsa subiugetur, non merè persona. Difficultas tamen in præsenti esse potest in eo, quod pro illo tempore, pro quo venditor rei non potest illam redimere videtur emptor esse pleno iure dominus eiusdem rei, nec lædere ius venditoris ex eo, quod pro illo dumtaxat tempore, pro quo venditor non potest redimere illam hypothecæ subijciat. Nihilominus adhuc arbitror super rem illam non posse constituere censum temporaneum; tùm quia constitutio census est sub genere emptionis, & venditionis; vendi autem nequit res, cuius dominium est alteri alligatum sine ipsius consensu; tùm quia

Non repugnat præcisè, quod contractus temporaneus sit. Specialis ratio dubitandi pro casu nostro.

Vendi nequit res, cuius dominium est alteri alligatum sine ipsius consensu.

res, quæ censui subijcitur, ità subijcitur, vt si censuarius passiuus conuentas pensiones non persoluerit possit actiuus auctore iudice in rem illam agere, quod si præstare valeret cederet in graue præiudicium primi venditoris, qui sibi reseruauit ius ad redimendum, vel si non posset præstare, cederet in graue damnum proprium, cum subiugatio rei sibi nullatenùs posset prodesse. Tandem talis census, vel constitueretur super fructibus rei vinculatæ, vel super iure ad eosdem percipiendos; si primum; non potest census subsistere, cum fundaretur super mobilia, si secundum, nec etiam, quia non potest ius illud obligari, nisi ratione hypothecæ obligetur etiam res illa, in qua fundatur illud ius; nullus autem potest rem iam vinculatam alteri iterùm adstringere; Dicere deindè, quod rem istam subiugans non videatur lædere ius primi venditoris, cum subiuget pro tempore, pro quo ius non habet redimendi, non euertit vim nostræ opinionis; nam eo ipso, quo res, quæ subiugari intenditur vendita fuit cum pacto retrouenditionis suscepit in se ipsa onus ex contrahentium dispositione ratione cuius ipso iure non potest nec alienari, nec hypothecari sine consensu eius, in cuius fauorem adiectum fuit pactum retrouenditionis, ergò ab initio, quo adiectum fuit tale pactum, onus sortita est, ratione cuius non possit alienari, seù hypothecari, adeòque si per constitutionem census alienetur læditur ius venditoris per conuentionem initam, ne alienetur.

Nec in fructibus, nec in iure ad ipsos potest census fundari.

Res vendita cum pacto retrouenditionis ex dispositione contrahentium ab initio suscepit onus, ne distrahatur sine consensu venditoris.

Vrgebis, per constitutionem census rem non alienari, sed tantùm transferri ius ad vsufructum, quo pro tempore, quo res non redimitur, gaudet emptor; in iure autem ad vsufructum fundari posse censum latè dictum fuit sub hoc eodem tit. *de Emphith., & censibus prænot, XIV. assert. 3. vers. probatur 2. quoad idem*. Sed contrà, nam per constitutionem census ex suprà allegatis non potest transferri ius ad vsufructum, quin simul ratione hypothecæ res ipsa subiugetur. Ad id, quod affertur ex dictis cit. *prænot. XIV. assert. 3.* dicendum est ibi dumtaxat innui, quod sicuti nulla est repugnantia, quin possit emi ius ad fructus alicuius fundi, ità nulla sit repugnantia, quin super aliquo fundo possit constitui census ad tempus, nam constitutio census ad tempus in aliqua re nihil aliud est, quam emptio iuris ad percipiendos fructus ex tali re; ex hoc tamen non sequitur, quod constitutio census in aliqua re non sit species alienationis eiusdem rei, quæ re vera hypothecæ subijcitur, cæteroqui talis census non esset realis, sed merè personalis, quem ex natura sua illicitum asseruimus sub ratione formali census, licet licitum sub ratione formali mutui palliati titulo census, dummodò seruentur omnes conditiones requisitæ ad rationem mutui, quæ certè in nostro casu seruari non possunt, nisi tot solummodò exigantur pensiones, quot sufficiant ad adęquandum pretium per emptorem solutum in constitutione eiusdem census.

Propositionis instantia, & simul soluitur.

Non est licitus sub ratione formali census, sed sub ratione mutui palliati.

Probatur secunda pars. Constitutio census super rem omninò inalienabilem, est ab initio ipso iure nulla *Follerius in sua pract. censual. in verbo huiusmodi n. 41. Boccatius in simil tract. part. 2. nu. 78. Stephanus Gratianus discept. foren. tom. 1. discept. 23. n. 25. versic. idem est in rebus Felicianus in suis comment. de censibus tom. 2. lib. 2. c. 4. n. 4. Rota Rom. in vna Romana domus de Alexijs coram Cantuaio 1. Februarij 1580., & in altera Bononiensi census coram Penia 20. Martij 1600.*, quià in prohibitione alienationis venit etiam prohibitio constitutionis census *Rota Romana in vna Romana census seù fideicommissi de Scalabrinis 22. Martij 1615. coram Martino Andrea*, nam sicuti testator expressè prohibendo alienationem rei per fideicommissum reddit ipso iure nullam ab initio alienationem, & repellit alienantem tanquam indignum à reuocatione rei alienatæ *Glosa in l. cum Pater §. libertis, & ibi Paulus de Castro n. 4. ff. de leg. 2.* ita reddit ab initio nullam constitutionem census, cum sit species alienationis *Cencius de censib. part. 1. c. 2. quæst. 1. art. 3.*, ergò fideicommissarius quamuis gaudens dominio fideicommissi non potest in ipso fideicommisso censum constituere. Neque hic locum habere potest distinctio, quam adducit idem *Cencius loco cit. art. 6.* asserens grauatum per fideicommissum tunc tantum super re fideicommissa non posse censum constituere, quandò posita fuit per testatorem expressa prohibitio alienationis, secus quandò præcisè grauatur hæres fideicommisso; non habet, inquam, locum, tùm quià fideicommissum per se videtur inducere prohibitionem alienationis *l. filius familias §. Diui ff. de leg. 1. in auth. res quæ C. communia*, adeo vt per substitutum, si alienetur res fideicommissa possit auocari, & alienatio rescindi *l. fin. §. sin autem sub conditione C. communia Paulus de Castro consil. 94. n. 1. lib. 2.*, tùm quià hic est sermo de re inalienabili ratione annexi fideicommissi. Hæc pars assertionis multas patitur limitationes, & ampliationes, de quibus fusè infrà in disquisit.

Follerius, Boccatius, Stephanus Gratianus, Felicianus. Rota Rom. Rota Rom.

Constitutio census super rem inalienabilem est ipso iure nulla.

Glosa. Paulus de Castro.

Etiam si in fideicommisso per testatorem non sit expressa prohibitio alienationis.

Paulus de Castro.

5\. Probatur tertia pars, quę præcipuè procedit quoad clericos in ordine ad bona suorum beneficiorum. Neque constitui potest census super proprietatem ipsorum beneficiorum, neque super fructus eorundem, ergò &c. Antecedens quoad primam partem patet, quià talis proprietas ex dispositione iuris est inalienabilis absque certis solemnitatibus, & causis ab eodem iure præscriptis, vt præcipuè videre est in præallegata extrauag. Ambitiosæ, & expressè

Nec in proprietate, nec in fructibus potest fundari.

exa-

tradunt omnes Doctores; item quià Beneficiarius non habet plenum ius in talem proprietatem; Quoad secundum sic euincitur; tùm quià in eadem extraug. præcipitur, ne locentur fructus vltrà triennium; tùm quià fructus non sunt res immobiles, prout requiritur ad rationem census ex constit. Pij V.

Excluduntur Prodigi, amentes, furiosi, minores, & quandoque mulieres.

Assertiò III. Habentes dominium tàm directum, quàm vtile, in aliquibus bonis sed nō plenam, & independentem administrationem eorundem non possunt super eadem bona census constituere, nisi accedentibus consensu eius, à quo in administratione dependent, alijsque iuris solemnitatibus, de quibus infrà. Sub hac assertione comprehenduntur Prodigi, Amentes, furiosi, Minores, & aliquandò mulieres.

Alienare est specialis actus administrationis.

Probatur primò in vniuersum. Prohibitus alienare est etiam prohibitus census imponere, cum impositio census super re à pari procedat cum ipsamet rei alienatione, vt præter iura, & Doctores allegatos signantèr definit *Rota coram Orano in vna Perusiana fideicommissi de Almericis 8. Aprilis 1587.*, sed qui non habet ex dispositione iuris rerum suarum administrationem prohibitus est alienare, cum alienare sit specialis actus administrationis; quid enim aliud est res administrare, quam de illis disponere? Quæ perfectior dispositio rerum, quam illas alienare? ergò, & erit prohibitus census constituere.

Iason. Baldus. *Non subsistit census per prodigum initus etiā si sit iuramento firmatus.*

6 Probatur secundò in particulari quoad prodigos *ex l. is, cui bonis, & ibi Doctores communitèr, & signantèr Iason, & Baldus ff. de verborum oblig.* vbi præcipuè idem Baldus asserit, nec censum per prodigum constitutum subsistere, etiam si iuramento firmetur.

Felicianus de Solis. Cencius. Ripa. *Intelligitur tamen suppositā interdictā administratione, & non aliter.*

7 Hic oritur immediatè difficultas, an quæ mox dicta sunt de prodigis, locum tantum habeant, quandò eisdem ratione suæ prodigalitatis interdicta fuit rerum suarum administratio, & Curator eisdem assignatus, an verò, quandò antecedentèr ad tale interdictum omnia sua bona dissipando profundunt. Sentio absolutè contractum censualem initum per Prodigum antè interdictam administrationem, & assignatum Curatorem in re subsistere *Felicianus de solis in comment. de censib. tom. 1. lib. 2. c. 2. n. 18. Cencius de censib. part. 1. c. 2. quæst. 1. art. 3. n. 8. Ripa in l. is, cui bonis n. 37. ff. de verb. oblig.* Ratiò est primò, quià nihil est, quod obsistat in hoc casu alienationi faciendæ per prodigum, adeòque nec constitutioni census; non defectus iuris realis in bonis subiugandis, cum supponatur gaudere perfecto dominio tàm quoad proprietatem, quàm quoad vtilitatem, seù vsufructum talium bonorum; non lex aliqua obsistens defectu administrationis; quià hæc non obsistit, nisi assignato Curatore *l. is, cui bonis 6. ff. de verborum oblig. Lessius lib. 2. c. 17. de contract. in genere dub. 8. n. 62. vers. 3., quod dictum est; certi conditio §. quoniam ff. si certum petatur.* Cęteroqui durum nimis grauamen esset contrahentibus, qui semper possent dubitare de prodigalitate aliorum, cum quibus contrahunt, & crebrò nimis, & facilè contractus dissoluerentur, cum post ipsos contractus initos possit eadem prodigalitas allegari. Secundò quià prodigus antequam administratio ipsi interdicatur potest validè alios contractus inire, ex quibus sequatur alienatio *d. l. is, cui bonis 6. ibique Ripa n. 37. Gomez. var. resol. tom. 2. c. 14. n. 31. Vicentius de Franchis dec. 672. n. 2.*, ergò etiam poterit validè contractum censualem inire.

Lessius.

Ne nimis durum imponatur contrahentibus.

Ripa. Gomez. Vincentius de Franchis.

Insupèr alia difficultas insurgit, an si in contractu censuali inito antè interdictam administrationem, & assignatum Curatorem prodigus fuerit læsus possit priuilegio restitutionis in integrum gaudere adinstar minoris, & pupilli. Sentio negatiuè, vt de communi testatur *Odd. in suo tract. de restitut. in integrum part. 1. quæst. 11. art. 4. n. 9. Paulus de Castro cons. 248. n. 5. vers. vlterius dicò lib. 2. Cencius de censibus loco superius cit. vers. at verò.* Ratio est, quià non currit paritas de tutore respectu minoris seù pupilli, & de curatore respectu prodigi *Bartolus in l. is, cui bonis ff. de verb. oblig. Siluester verbo Donatio 1. quæst. 1.*, & ratiò disparitatis in eo fundatur, quià quod pupillus non possit contrahere sinè consensu tutoris dependet à natura, quod verò nequeat prodigus sinè curatore dependet à Iudicis declaratione *Bartolus qui suprà*, cum in communiori sententia ad inualidandos, seù infirmandos contractus prodigi non sufficiat præconizatio, quod nemo cum ipso contrahat, sed requiratur, vel interdictum, vel assignatio Curatoris, vel Iudicis sententia declaratoria *Bartolus loco, quo suprà, Angelus, Aretinus, Instit. quibus non est permissa. test. §. item prodigus*, ergò non debet gaudere Prodigus priuilegio pupillorum, cum non reputentur pupilli, nisi post interdictum, vel declaratoriam sententiam *cit. l. certi conditio §. quoniam in fine ff. si cert. pet.*

8

Oddus. Paulus de Castro. Cencius.

Bartolus. Siluester. *Non gaudet priuilegio restitutionis in integrum, si fuerit læsus.*

Bartolus. Angelus. Aretinus. *Ad inualidandos contractus prodigi non sufficit præconizatio.*

Insupèr alia insurgit difficultas, an prodigus, si sibi assignato Curatore, vel administratione interdicta independentèr à Curatoris auctoritate, alijsque iuris solemnitatibus ineat contractum censualem super propria bona eximatur non solum ab obligatione ciuili, sed etiam à naturali, quatenus nec naturalitèr teneatur stare contractui. Maximum dissidium est quoad hoc inter Auctores. Primà sententia docet eximi ab obligatione etiam naturali, adeò vt in foro conscientię nullatenùs teneatur *Bartolus in l. cum lex n. 15. ff. de fideiussione Caldas in l. curatorem verbo cum non absi-*

Bartolus. Caldas.

milis

res, quæ censui subijcitur, ità subijcitur, vt si censuarius passiuus conuentas pensiones non persoluerit possit actiuus auctore iudice in rem illam agere, quod si præstare valeret cederet in graue prejudicium primi venditoris, qui sibi reseruauit ius ad redimendum, vel si non posset præstare, cederet in graue damnum proprium, cum subiugatio rei sibi nullatenùs posset prodesse. Tandem talis census, vel constitueretur super fructibus rei vinculatæ, vel super iure ad eosdem percipiendos; si primum; non potest census subsistere, cum fundaretur super mobilia, si secundum, nec etiam, quià non potest ius illud obligari, nisi ratione hypothecæ obligetur etiam res illa, in qua fundatur illud ius; nullus autem potest rem iam vinculatam alteri iterùm adstringere; Dicere deindè, quod rem istam subiugans non videatur lædere ius primi venditoris, cum subiuget pro tempore, pro quo ius non habet redimendi, non euertit vim nostræ opinionis; nam eo ipso, quò res, quæ subiugari intenditur vendita fuit cum pacto retrouenditionis suscepit in se ipsa onus ex contrahentium dispositione ratione cuius ipso iure non potest nec alienari, nec hypothecari sine consensu eius, in cuius fauorem adiectum fuit pactum retrouenditionis, ergò ab initio, quo adiectum fuit tale pactum, onus sortita est, ratione cuius non possit alienari, seù hypothecari, adeòque si per constitutionem census alienetur læditur ius venditoris per conuentionem initam, ne alienetur.

Nec in fructibus, nec in iure ad ipsos potest census fundari.

Res vendita cum pacto retrouenditionis ex dispositione contrahentium ab initio suscepit onus, ne distrahatur sine consensu vendentis.

Vrgebis, per constitutionem census rem non alienari, sed tantùm transferri ius ad vsufructum, quo pro tempore, quo res non redimitur, gaudet emptor; in iure autem ad vsufructum fundari posse censum latè dictum fuit sub hoc eodem tit. *de Emphith., & censibus prænot, XIV. assert. 3. vers. probatur 2. quoad idem.* Sed contra, nam per constitutionem census ex suprà allegatis non potest transferri ius ad vsufructum, quin simul ratione hypothecæ res ipsa subiugetur. Ad id, quod affertur ex dictis *cit. prænot. XIV. assert.* 3. dicendum est ibi dumtaxat innui, quod sicuti nulla est repugnantia, quin possit emi ius ad fructus alicuius fundi, ità nulla sit repugnantia, quin super aliquo fundo possit constitui census ad tempus, nam constitutio census ad tempus in aliqua re nihil aliud est, quam emptio iuris ad percipiendos fructus ex tali re; ex hoc tamen non sequitur, quod constitutio census in aliqua re non sit species alienationis eiusdem rei, quæ re vera hypothecæ subijcitur, cæteroqui talis census non esset realis, sed merè personalis, quem ex natura sua illicitum asseruimus sub ratione formali census, licet licitum sub ratione formali mutui palliati titulo census, dummodò seruentur omnes conditiones requisitæ ad rationem mutui, quæ certè in nostro casu seruari non possunt, nisi tot solummodò exigantur pensiones, quot sufficiant ad adæquandum pretium per emptorem solutum in constitutione eiusdem census.

Proponitur instantia, & simul soluitur.

Non est licitus sub ratione formali census, sed sub ratione mutui palliati.

Probatur secunda pars. Constitutio census super rem omninò inalienabilem est ab initio ipso iure nulla *Follerius in sua pract. censual. in verbo huiusmodi n. 41. Boccacius in simil tract. part. 2. nu. 78. Stephanus Gratianus discept. foren. tom. 1. discept. 23. n. 25. versic. idem est in rebus Felicianus in suis comment. de censibus tom. 2. lib. 2. c. 4. n. 4. Rota Rom. in vna Romana domus de Alexijs coram Cantuaio 1. Februarij 1580., & in altera Bononiensi census coram Penia 20. Martij* 1600., quià in prohibitione alienationis venit etiam prohibitio constitutionis census *Rota Romana in vna Romana census seù fideicommissi de Scalabrinis 22. Martij 1615. coram Martino Andrea*, nam sicuti testator expresè prohibendo alienationem rei per fideicommissum reddit ipso iure nullam ab initio alienationem, & repellit alienantem tanquam indignum à reuocatione rei alienatæ *Glosa in l. cum Pater §. libertis, & ibi Paulus de Castro n. 4. ff. de leg.* 2. ita reddit ab initio nullam constitutionem census, cum sit species alienationis *Cencius de censib. part. 1. c. 2. quæst. 1. art. 3.*, ergò fideicommissarius quamuis gaudens dominio fideicommissi non potest in ipso fideicommisso censum constituere. Neque hic locum habere potest distinctio, quam adducit idem *Cencius loco cit. art. 6.* asserens grauatum per fideicommissum tunc tantum super re fideicommissa non posse censum constituere, quandò posita fuit per testatorem expressa prohibitio alienationis; secus quandò præcisè grauatur hæres fideicommisso; non habet, inquam, locum, tùm quià fideicommissum per se videtur inducere prohibitionem alienationis *l. filius familias §. Diui ff. de leg. 1. in auth. res quæ C. communia*, adeo vt per substitutum, si alienetur res fideicommissa possit auocari, & alienatio rescindi *l. fin. §. sin autem sub conditione C. communia Paulus de Castro consil. 94. n. 1. lib. 2.*, tùm quià hic est sermo de re inalienabili ratione annexi fideicommissi. Hæc pars assertionis multas patitur limitationes, & ampliationes, de quibus fusè infrà in disquisit.

Follerius, Boccatius, Stephanus Gratianus, Felicianus. Rota Rom. Rota Rom.

Constitutio census super rem inalienabilem est ipso iure nulla.

Glosa. Paulus de Castro.

Etiam si in fideicommisso per testatorem non sit expressa prohibitio alienationis.

Paulus de Castro.

5. Probatur tertià pars, quę præcipuè procedit quoad clericos in ordine ad bona suorum beneficiorum. Neque constitui potest census super proprietatem ipsorum beneficiorum, neque super fructus eorundem, ergò &c. Antecedens quoad primam partem patet, quià talis proprietas ex dispositione iuris est inalienabilis absque certis solemnitatibus, & causis ab eodem iure præscriptis, vt præcipuè videre est in præallegata extrauag. Ambitiosæ, & expressè

Nec in proprietate, nec in fructibus potest fundari.

tra-

traduntomnes Doctores; item quià Beneficiarius non habet plenum ius in talem proprietatem; Quoad secundum sic euincitur; tùm quià in eadem extraug. præcipitur, ne locentur fructus vltrà triennium; tùm quià fructus non sunt res immobiles, proùt requiritur ad rationem census ex constit. *Pij V.*

Excluduntur Prodigi, amentes, furiosi, minores, & quandoque mulieres.

Asertiò III. Habentes dominium tàm directum, quàm vtile, in aliquibus bonis sed nō plenam, & independentem administrationem eorundem non possunt super eadem bona census constituere, nisi accedentibus consensu eius, à quo in administratione dependent, alijsque iuris solemnitatibus, de quibus infrà. Sub hac asertione comprehenduntur Prodigi, Amentes, furiosi, Minores, & aliquandò mulieres.

Alienare est specialis actus administrationis.

Probatur primò in vniuersum. Prohibitus alienare est etiam prohibitus census imponere, cum impositio census super re à pari procedat cum ipsamet rei alienatione, vt præter iura, & Doctores allegatos signantèr definit *Rota coram Orano in vna Perusiana fideicommissi de Almericis* 8. *Aprilis* 1587., sed qui non habet ex dispositione iuris rerum suarum administrationem prohibitus est alienare, cum alienare sit specialis actus administrationis; quid enim aliud est res administrare, quam de illis disponere? Quæ perfectior dispositiò rerum, quam illas alienare? ergò, & erit prohibitus census constituere.

6 Probatur secundò in particulari quoad prodigos *ex l. is, cui bonis, & ibi Doctores communitèr, & signanter Iason, & Baldus ff. de verborum oblig.* vbi præcipuè idem Baldus aserit, nec censum per prodigum constitutum subsistere, etiam si iuramento firmetur.

Iason. Baldus. Non subsistit census per prodigum initus etiā si sit iuramento firmatus.

Hic oritur immediatè difficultas, an, quæ mox dicta sunt de prodigis, locum tantum habeant, quandò eisdem ratione suæ prodigalitatis interdicta fuit rerum suarum administratio, & Curator eisdem assignatus, an verò, quandò antecedentèr ad tale interdictum omnia sua bona dissipando profundunt. Sentio absolutè contractum censualem initum per Prodigum antè interdictam administrationem, & assignatum Curatorem in re subsistere *Felicianus de solis in coment. de censib. tom.* 1. *lib.* 2. *c.* 2. *n.* 18. *Cencius de censib. part.* 1. *c.* 2. *quæst.* 1. *art.* 3. *n.* 8. *Ripa in l. is, cui bonis n.* 37. *ff. de verb. oblig.* Ratiò est primò, quià nihil est, quod obsistat in hoc casu alienationi faciendæ per prodigum, adeòque nec constitutioni census; non defectus iuris realis in bonis subiugandis, cum supponatur gaudere perfecto dominio tàm quoad proprietatem, quàm quoad vtilitatem, seu vsufructum talium bonorum; non lex aliqua obsistens defectu administrationis, quià hæc non obsistit, nisi assignato Curatore *l. is, cui bonis* 6. *ff. de verborum oblig. Lessius lib.* 2. *c.* 17. *de contract. in genere dub.* 8. *n.* 62. *vers.* 3., *quod dictum est; certi conditio* §. *quoniam ff. si certum petatur.* Cęteroqui durum nimis grauamen esset contrahentibus, qui semper posent dubitare de prodigalitate aliorum, cum quibus contrahunt, & crebrò nimis, & facilè contractus dissoluerentur, cum post ipsos contractus initos possit eadem prodigalitas allegari. Secundò quià prodigus antequam administratio ipsi interdicatur potest validè alios contractus inire, ex quibus sequatur alienatio *d. l. is, cui bonis* 6. *ibique Ripa n.* 37. *Gomez. var. resol. tom.* 2. *c.* 14. *n.* 31. *Vicentius de Franchis dec.* 672. *n.* 2., ergò etiam poterit validè contractum censualem inire.

7 *Felicianus de Solis. Cencius. Ripa. Intelligitur tamen supposita interdictio administrationis, & non aliter.*

Lessius.

Ne enim nimis durum imponatur contrahentibus.

Ripa. Gomez. Vincentius de Franchis.

8 Insupèr alia difficultas insurgit, an si in contractu censuali inito antè interdictam administrationem, & assignatum Curatorem prodigus fuerit læsus possit priuilegio restitutionis in integrum gaudere adinstar minoris, & pupilli. Sentio negatiuè, vt de communi testatur *Odd. in suo tract. de restitut. in integrum part.* 1. *quæst.* 11. *art.* 4. *n.* 9. *Paulus de Castro cons.* 248. *n.* 5. *vers. viterius dicō lib.* 2. *Cencius de censibus loco superius cit. vers. au verò.* Ratio est, quià non currit paritas de tutore respectu minoris seù pupilli, & de curatore respectu prodigi *Bartolus in l. is, cui bonis ff. de verb. oblig. Siluester verbo Donatio* 1. *quæst.* 1.; & ratiò disparitatis in eo fundatur, quià quod pupillus non possit contrahere sinè consensu tutoris dependet à natura, quod verò nequeat prodigus sinè curatore dependet à Iudicis declaratione *Bartolus qui suprà*, cum in communiori sententia ad inualidandos, seù infirmandos contractus prodigi non sufficiat præconizatio, quod nemo cum ipso contrahat, sed requiratur, vel interdictum, vel assignatio Curatoris, vel Iudicis sententia declaratoria *Bartolus loco, quo suprà, Angelus, Aretinus, Instit. quibus non est permissa. test.* §. *item prodigus*, ergò non debet gaudere Prodigus priuilegio pupillorum, cum non reputentur pupilli, nisi post interdictum, vel declaratoriam sententiam *cit. l. certi conditio* §. *quoniam in fine ff. si cert. pet.*

Oddus. Paulus de Castro. Cencius.

Bartolus. Siluester. Non gaudet priuilegio restitutionis in integrum, si fuerit læsus.

Bartolus. Angelus. Aretinus. Ad inualidandos contractus prodigi non sufficit præconizatio.

Insupèr alia insurgit difficultas, an prodigus, si sibi assignato Curatore, vel administratione interdicta independentèr à Curatoris auctoritate, alijsque iuris solemnitatibus ineat contractum censualem super propria bona eximatur non solum ab obligatione ciuili, sed etiam à naturali, quatenus nec naturalitèr teneatur stare contractui. Maximum disidium est quoad hoc inter Auctores. Primà sententia docet eximi ab obligatione etiam naturali, adeò vt in foro conscientię nullatenùs teneatur *Bartolus in l. cum lex n.* 15. *ff. de fideiussione Caldas in l. curatorem verbo cum non absi-*

Bartolus. Caldas.

milis

Sanchez Trullench.

Sententia asserens non obligari naturaliter, & eius probatio.

milis n. 22. C. de in integrum restit. Sanchez lib. 6. de Matrim. disp. 38. n. 20. Trullench. in Decal. lib. 7. c. 16. dub. 2., & communiùs alij tùm Theologi, tùm Iuris periti. Fundamentum desumit hæc opinio ex dispositione iuris ex *l. is, cui bonis ff. de verb. oblig.* quæ lex cum omninò iusta sit, & demat etiam obligationem naturalem non est, cur talem effectum irritationis non debeat sortiri; quod autem demat obligationem naturalem etiam colligitur ex eo, quod asserat in contractu inito à Prodigo non posse fideiussorem accedere, quod falsum esset, si contractus per Prodigum initus induceret obligationem naturalem; quandoquidem obligationi naturali ex communi consensu fideiussor potest accedere.

Vasquez Fagundez Bossius.

Sententia inducens obligationem naturalem est probabilior.

Secunda sententia negat eximi ab obligatione naturali, quandò ex vtraque parte re vera accessit liber, & voluntarius consensus *Vasquez de success. creat. §. 30. n. 18. Fagundez de inst. lib. 1. c. 11. n. 11. Bossius var. mor. tom. 3. tit. 3. n. 218.*, eo quià existiment legem illam positiuam solum resistere contractui quoad forum iudiciale. Vtraque satis probabilis. Adhæreo tamen potiùs huic secundæ propter nonnulla alibi præiacta fundamenta, & præcipuè quià obligatio naturalis in contractibus consurgit ex mutuo, & libero consensu contrahentium, & cum libertas prouueniat potissimum ex principio intrinseco, vtique supponitur esse in prodigo; non enim prohibitio administrationis oriri præsumitur propter dementiam, & carentiam vsus rationis, sed in pænam vitij, & dilapidationis bonorum *Bossius tom. 1. var. mor. tit. 12. n. 140.* vtique præsumendus est consensus procedere ex principio liberè operantis, ergò naturalitèr obligat. Deindè non posita prohibitione administrationis, nec assignato curatore, contractus censualis per Prodigum initus obligat tam ciuilitèr, quàm naturalitèr, ergo accedente tali prohibitione, & alienatione obligabit naturalitèr. Consequentia probatur, quià lex prohibens non irritat ea, quæ ex natura sua obligant; respicit enim solùm actus iudiciales externos.

Prohibitio administrationis non præsumitur inducta propter dementiam, sed in pænam vitij.

Lex prohibens respicit solummodò actus iudiciales externos.

Confirmatur. Ex eo, quod lex municipalis in aliquibus regionibus præcipiat, quod in venditione rerum immobilium quandò ad cautelam emptorum exponuntur ad cridas non amplius audiantur creditores, si intrà certum terminum non excipiant non tollitur, quin res venditæ sint naturalitèr, & in foro conscientiæ obligatæ eisdem creditoribus, quamvis ciuilitèr ex vi talis legis eximantur ab obligatione, si non exceperint, ergo etiam ex eo, quod lex ciuilis præcipiat, quod contractus initi per prodigos omninò irritentur non tollitur, quin naturalitèr obligent, quamuis vi talis legis ciuilitèr dissoluantur. Consequentia probatur. Ideò res venditæ adhuc naturalitèr remanent deuictæ creditoribus, quià res illæ independentèr à iure municipali sunt debitæ eisdem, cum ius municipale non dissoluat naturalem obligationem, secundum quam res sunt diuictæ eisdem creditoribus, sed etiam independenter à iure illo ciuili res illæ per contractus initos per Prodigos naturalitèr obligantur alijs, cum quibus contrahunt, ergo adhuc accedente illo iure ciuili naturalitèr remanent obligatæ, cum ius ciuile non destruat naturalem obligationem, quæ consurgit ex mutuo, & libero contrahentium consensu, qui vtique ex præallegatis in casu nostro supponitur.

Veritas eiusdem paritatis elucidatur.

Satis fit rationi pro parte aduersa adductæ.

Ad rationem, quæ pro aduersa parte afferebatur, respondendum est fideiussorem non posse accedere contractui inito per prodigum prohibitum contrahere ob interdictam administrationem quoad obligationem vtilem, & efficacem quoad effectus ciuiles, nam in foro externo ciuili posita nullitate contractus fideiussio non parit aliquem effectum, sicque non supponere in contractu talem obligationem vtilem. Cæterum ex eo, quod non possit accedere non arguit negationem obligationis naturalis, cum præcipuè fideiussio respiciat actiones in foro externo. *Bossius tom. 3. variorum mor. tit. 3. n. 218.*

Tandèm difficultas est, an posita in Prodigo prohibitione administrationis, & assignato Curatore, si ipse Prodigus resipuerit, & ad bonam frugem se reduxerit possit independentèr à retractatione prohibitionis validè huiusmodi contractus censuales in proprijs bonis inire: Respondendum est iuxtà *Siluestrum verbo Donatio 1. quæst. 1.* cum distinctione; vel enim ad sanos mores reuersum est manifestum, & sic sentiendum vtique posse contrahere etiam independenter à retractatione; vel non est manifestum, & sic requiritur iudicium, seù officium Iudicis. Ratio primæ est, quià ipsa manifestatio æquiualet officio Iudicis declarantis, nam eo ipso cessat ratio prohibitionis, & ipso iure contrahens fit habilis ad contrahendum, & in hoc sensu intelligendus est *Bossius tom. 2. var. mor. tit. 12. n. 145.* dum dicit interdictionem cessare, etiam si decretum Iudicis reuocatorium primi nondum superuenerit; neque obstat, si dicatur ex superius dictis subsistere contractum initum per Prodigum ante interdictam administrationem, adeòque totam rationem prohibitionis iura habere ab eodem interdicto, ergo quoadvsque hoc non fuerit retractatum sempre vigebit vis prohibitionis, adeòque inualiditas contractus. Rursus non sufficit ad inualiditatem contractus præconizatio, quod nullus contrahat cum prodigo, nisi interueniat interdictum, vel Curatoris assignatio, vel sententia declaratoria, ergo ad validitatem eiusdem post tale interdictum, 19

Siluester.

Resipiscentia si est notò manifesta constituit Prodigum in suo iure etiam ante declarationem.

Bossius.

Prefertur instantia contrà sententiam, & soluitur.

vel

vel assignationem, vel sententiam, non sufficiet manifestatio, nisi interueniat sententia reuocatoria interdicti, vel assignationis, vel prioris sententiæ. Consequentia tenet, quià ligamen non videtur congruè solui, nisi per ea, per quæ fuit ligatum; Non obstat, inquam, quià interdictum administrationis est in pœnam, vt suprà, quæ cum sit stricti iuris, & odiosa est strictè interpretanda, adeò vt non obliget, nisi adamussim adimpletis ijs, quæ ex dispositione iuris præcipiuntur, cessatio autem ab interdicto, cum sit fauorabilis est amplianda, ad quam propterea non tot requiruntur, quot ad incurrendam eandem pœnam; sufficit enim, quod apparentèr cesset finis eiusdem prohibitionis ad hoc, vt cesset eadem prohibitio. Ratio secundæ partis est, quia cum contractus instituti sint, vt fiant humano modo adhoc saltèm, vt ciuilitèr obligent, debent saltèm secundum communem æstimationem celebrari, vt sint sinè impedimento iuris, non essent autem tales secundum communem æstimationem, si fierent a communitèr reputato vt prodigo, seù declarato vt tali, & non manifestè emendato *l. 1. ff. de curat. fu.* & commendatur *à Bartolo in l. is, cui ff. si certum petatur*.

Si non sit manifestè nota non constituit, nisi supposita declaratione.

Bartolus.

11 Probatur tertiò in particulari quoad furiosos, & amentes *ex c. merito 15. quæst. 1. clement. si furiosus de homicidio l. Iulianus ff. de cur. fur.* quæ certè iura fundantur in naturali æquitate; cum enim huiusmodi personæ non præsumantur rationis compotes nec liberè, nec voluntariè præsumuntur contrahere, cum libertas non stet sinè plena cognitione.

Non præsumuntur rationis compotes, nec liberè contrahere.

12 Hic oritur difficultas, an si furiosi, & amentes quandòque habeant lucida interualla possint pro illo tempore contractus censuales inire etiam sinè consensu Curatoris. Breuitèr Respondeo affirmatiuè; quia pro illo tempore extant omnia requisita ad validè contrahendum, dominium scilicèt perfectum rei, supra quam constituendus est census, sufficiens cognitio, & libertas in contrahentibus; vndè iure meritò *Bartolus cum alijs in l. cum alij C. de cur. fur. in summa* asserit, quod *Curator furiosi cessat in administratione tempore lucidi interualli, & eam reassumit reuertente furore*, ergo non est, quin validè possint contrahere.

Curator furiosi cessat in administratione tempore lucidi interualli.

13 Probatur quartò in particulari quoad minores, & pupillos. Nomine minoris secundum ius commune venit quilibet, qui vigesimum quintum annum non excessit. *Octauius Simoncellus in tractatu de decretis in præfat. n. 9. Dominicus Pic. ad statuta Verbi Glos. 5. n. 1.* Nomine verò pupilli venit ille, qui completo septimo suæ ætatis anno nondum deuenit ad decimum quartum, si sit masculus, vel ad duodecimum, si fuerit fœmina, vt communitèr docent. Probatur, inquam, & quidem quoad pupillos clarus est textus *in l. pupillus ff. de acquirendo rer. dom.* nisi accedat consensus tutoris, aliæque iuris solemnitates, supplentes defectum ætatis; Quoad minores verò habetur textus *in l. si Curatorem habens C. de in integ. restit.* vbi sic legitur. *Si Curatorem habens minor quinque, & viginti annis post pupillarem ætatem rem vendidisti hunc contractum seruari non oportet, cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui à Prætore Curatore dato bonis interdictum est; Si verò sinè Curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem, si nondum tempore præfinito excesserit causa cognita non prohiberis.*

Octauius Simoncellus Dominicus Picus

Minor est, qui vigesimum quintum annum non excedit. Pupillus si fuerit masculus est, qui completo septimo nondum peruenit ad decimum quartum annum, si vero fœmina nondum ad 12.

Quoad contractus censuales in ordine ad Pupillos suboritur difficultas primò, an si sint proximi pubertati possint saltèm validè contrahere, quandò contractus cedere debet in propriam vtilitatem. Affirmatiuè respondendum est, etiam si contraherent sinè tutoris auctoritate. Ratio ex eo deducitur, quod iura voluerint consulere indemnitati ætatis, ne ex aliorum malitia facile decipiatur *l. eo minus 14. C. de Procurat.* vbi legitur, *vt minoribus ætas in damnis subueniret, & in prosperè gestis non obesset.* Ius autem consulens ætatis indemnitati habetur *instit. de auct. tut.* vbi habetur *Placuit meliorem quidem suam conditionem pupillum facere posse etiam sinè tutoris auctoritate, deteriorem verò non alitèr, quam cum tutoris auctoritate; vnde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, si auctoritas tutoris non interueniat ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur, & in vicem pupilli non obligantur.* 14

Iura intendunt consulere indemnitati ætatis, & non alitèr.

Secundò, an si Pupillus proximus pubertati contractu censuali, alioque vltrò, & citrò obligatorio contrahat cum alio pupillo, vel etiam minori licet in sui vtilitatem licitè, & validè contrahat. Ratio dubitandi deducitur ex suprapositis, nam ius prohibens conditum est in fauorem dumtaxat pupilli, ne facilè ex defectu ætatis decipiatur, ergo cum etiam alius contrahens cum ipso supponatur pupillus supponitur ab eodem iure patrocinari, adeòque vnum aduersus alium ius non acquirere, cum ius vtrumque æquè foueat; Ex alia parte cum ius *in l. obligari ff. de auctor. tut.* absolutè asserat *obligari ex omni contractu pupillum sinè tutoris auctoritate non posse*, non est, cur in præsenti restringatur, quandò contractus initur cum maiore, non cum alio minore, vel pupillo. Sentio absolutè pupillum quamvis in sui vtilitatem contrahentem cum alio minore non posse ipsum obligare, adeòque validum non esse contractum *Iureconsultus l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo ff. de Action. emp. Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 38. nu. 5. Fellucius in tract. de societ. c. 5. Lessius de iust. & in. lib. 2. c. 17. dub. 8. n. 60. vers. idem intelligendum.* 15

Rationes dubitandi pro vtraque parte cum suis fundamentis.

Iurisconsultus. Sanchez Fellucius Lessius.

dum. Ratio est, tum quià in iure contractus initus à pupillo, vel Minore cum maiore dicitur claudicare, non nisi quià solùm ex vna parte consurgit obligatio, ergo contractus per Pupillum, seù minorem cum alio minori initus nullo modo potest currere. Consequentia tenet, quià intantum contractus per Pupillum cum maiore initus claudicat, in quantum ipse Pupillus ratione iuris prohibentis non potest obligari, sed etiam, quandò initur cum alio minori ex eadẽ iuris dispositione hic non potest obligari, ergo nullo modo potest contractus currere, cum ex neutra parte cõsurgat obligatio; tùm quia si ipse Pupillus non potest contrahere, nisi in sui fauorem, ergo nec alius minor, nisi in sui fauorem, cum priuilegium vtrumque æquè afficiat, & indeferentèr respiciat, vt clarus est allegatus textus, qui indefinitè respectu cuiuscunque Pupilli, seù minoris loquitur.

Contractus initus à pupillo cum maiori dicitur claudicare.

Priuilegium indeferentèr respicit omnes pupillos.

16 Tertiò, an si contractus initus à Pupillo proximo pubertati cum minori esset in vtriusque fauorem, quatenus vterque ex illo vtilitatem perciperet, validus esset, & subsisteret. Respondendum est affirmatiuè. Ratio est, quià vterque fouetur iuris priuilegio; neque obstat, si dicatur ex mox dictis Pupillum contrahentem cum maiori licèt eundem maiorem obliget, non tamen contrahere in se ipso obligationem, ergo etiam neque contrahet obligationem contrahendo cum alio minori etiam in sui, & alterius, cum quo contrahit, vtilitatem. Consequentia probatur, quià ipse contrahendo in sui vtilitatem cum maiori non se obligat, ergò nec contrahendo cum alio minori, ergò neque hic alius minor contrahendo cum ipso se obligabit versus ipsum, & sic ex nulla parte consurget obligatio, adeòque neque validus contractus. Prima consequentia tenet, quià, cum priuilegium sit præcisè ratione minoris contrahentis impertinentèr videtur se habere, quantum est ex parte eiusdem, quod contrahat cum Maiori, vel cum alio minori; Non obstat, inquam, quia quamvis, quandò in sui commodum contrahit cum Maiori obliget, & non obligetur, quandò tamèn contrahit cum alio minori resultante non solum proprio, sed etiam istius alterius commodo obligatur, & obligat; nam priuilegium non consistit præcisè in eo, quod ipse non obligetur, nam hoc ipsi conuenit ex dispositione iuris communis independentèr a quocunque priuilegio, sed in eo, quod alium, cum quo contrahit, obliget; Quamuis igitur ipse contrahendo ex vi sua non obligetur, obligatur tamen per alium, qui cum ipso contrahit, sicque prout ipse contrahit obligat, & non obligatur, prout alius cum ipso contrahit obligatur, sed non obligat; Neque repetas, hæc valere quotiescunque alius, cum quo contrahit secundum iuris dispositionem capax est obligationis passiuæ, qualis non est capax minor, qui gaudet eodem priuilegio, quo gaudet idem Pupillus, qui cum ipso contrahit, non verò quando alius, cum quo contrahit ratione priuilegij non potest obstringi, seù obligari; contrà enim impugnaberis primò, quià minor ex dispositione iuris est quidem incapax obligationis passiuæ, quandò ipse in contractu est actiuus, secus quando ipse est passiuus, seù quod idem est, quandò alius cum ipso contrahit; hoc colligitur ex præallægato textu. Ibi. *Si auctoritas Tutoris non interueniat ipsi quidem qui cum his contrahunt obligantur, & in vicem Pupilli non obligantur*. Secundò quià finis præallegati iuris *Instit. de auctor. tut.* respexit meliorem Pupillorum conditionem, & auersionem deteriorationis. Ibi. *Placuit meliorem quidem suam conditionem Pupillum facere posse etiam sine Tutoris auctoritate*, sed in data hypothesi conditio vtriusque contrahentis fieret melior, nec vnus per alium grauaretur, ergò &c. Tertiò, quia impositio census facta à minore ad fauorem alterius minoris est valida, *Rota Rom. in vna Bononiensi census 17. Maij 1608. coram Marco Montio, & in alia Rom. census coram Manzanedo 22. Iunij 1611.* quià inter duos pari priuilegio gaudentes potior est causa damnum patientis *arg. c. fa. de auditis de restit. in integ. l. fin. ff. ex quibus causis maior l. 1. C. si aduersus fiscum*, ergò etiam impositio eiusdem census facta à minore ad fauorem alterius minoris, & etiam ad proprium valida erit; si enim ex eo, quod fiat in fauorem alterius priuilegiati non desinit esse valida, cur desinet esse valida ex eo, quod fiat etiam, & simul in fauorem proprium?

Proponitur instantia, & eluditur.

Quandò contrahit cum alio minori in vtriusque commodum, & obligatur, & obliget.

Allegantur iura in intentum nostrum conuincentia.

Rota.

Impositio census facta à minori in fauorem alterius minoris valida est.

Quartò, an Pupillus contrahens sinè Tutoris auctoritate obligetur saltèm naturalitèr, & in foro conscientiæ. Hæc difficultas æquè extenditur ad Pupillum puberem sinè interuentu Tutoris, ac ad minorem habentem Curatorem, & absque eius auctoritate contrahentem, cum in hoc ex dispositione iuris æquiparentur *l. si curatorem C. de in integ. restit. Sanchez de matrimonio lib. 6. disp. 38. n. 1.* Quidquid alij diuersimodè sentiant, absolutè asserendum existimo, si Pupillus fuerit doli capax absque auctoritate contrahens obligari naturalitèr, & in foro conscientiæ *Ferdinandus Vasquius de success. creat. §. 30. nu. 30. Laiman lib. 3. tract. 4. c. 9. n. 9. versic. quod attinet, Rebellus part. 2. de oblig. iust. lib. 1. de contract. in gen. quæst. 8. sect. 2. n. 20.* quod satis probabile arbitratus fuit *Lessius lib. 2. c. 19. nu. 56. vers. vbi non indecte.* Ratio prima deduci potest ex paritate rationis, nam Pupillus doli capax validè Deo naturalitèr obligatur per votum, ergò etiam per conuentionem naturalitèr, & in foro conscientiæ obligabitur 17

Sanchez

Consurgit obligatio naturalis si non ciuilis.

Ferdinandus Vasquez Laiman Rebellus Lessius.

alteri

Pupillus doli capax naturalitèr Deo obligatur per votum.

alteri homini, cum quo contrahit. Antecedens communitèr admittitur. Consequentia probatur, quià radix obligationis ratione voti ergà Deum consurgit ex consensu, qui supponitur elicitus plena libertate, & deliberatione, ergò vbi erit consensus elicitus cum plena libertate, & deliberatione erit ratio sufficiens ad naturalitèr obligandum; si enim est sufficiens ad naturaliter obligandum ergà Deum, cur non erit sufficiens ad obligandum ergà hominem? Neque dicas, obligationi naturali ergà Deum per votum nihil obsistere; obligationi verò per Pupillum contrahendæ obsistere ius positiuum ciuile; contrà enim impugnaberis, quià ius ciuile obsistit validitati contractus ineundi per Pupillum, & obligationi per ipsum assumendæ quoad effectus iuris ciuilis puta ad opponendam exceptionem, aut ad validum accessum fideiussoris, qui inseruire possit pro foro externo, & contentioso, non autem validitati contractus quoad effectus in foro animæ, & obligationi vtili in eodem foro; quod non gratis, & finè fundamento dicitur; nam obligatio naturalis consurgit ex consensu *l. ex consensu ff. de act., & oblig., & §. 1. instit. de oblig. ex consensu*, qui sicuti per legem ciuilem tolli non potest, ità nec per eandem potest tolli eadem naturalis obligatio, quæ ex natura sua consequitur ad talem consensum, nam posita causa necessaria alicuius effectus non potest non sequi talis effectus; Neque repetas, consensum non quomodocunque acceptum esse causam necessariam naturalis obligationis, sed consensum solummodò personæ habilis, & idoneæ, qualis non est pupillus, qui per idem ius positiuum redditur omninò inhabilis ad contrahendum, & ad se obligandum; contrà einm adhuc impugnaberis; nam hoc etiam est, quod est in quæstione, cum ius positiuum reddat solummodò inhabilem quoad effectus ciuiles, non quoad obligationem in ordine ad forum internum animæ; vnde debuissent priùs Aduersarij probasse non esse sufficientem secundum se ad naturalitèr obligandum consensum liberum cum plena deliberatione, vel ius ciuile obsistere etiam obligationi naturali, quod merè supponunt, non probant, quodque videtur esse contrà alia iurà positiua, nam consensus, & voluntas, quæ à iure naturæ descendit, estque obligatoria naturalitèr est quid facti, non iuris *l. bonæ fidei §. 1. ff. de aquir. rer. dom.*, quæ autem facti sunt non possunt per ius ciuile infirmari *l. 1. §. si inr. ff. de acquir. posses.* Ad corroboranda ea, quæ hactenùs dicta sunt infrigendum est argumentum desumptum ex contractu matrimonij, in quo interueniente ex vtraque parte libero consensu non consurgit obligatio naturalis ob solam inhabilitatem inductam per Eccle-

Ius positiuum obsistit contractui per Pupillum ineundo quoad effectus in foro externo, & contentioso, non in foro animæ.

Obligatio naturalis consurgit ex consensu liberè elicito.

Paritas desumpta ex contractu matrimonij.

siam ob defectum Parochi, & testium, ex quo inferunt, ergò solus liber consensus ex vtraque parte non est sufficiens ad inducendam obligationem naturalem, quandò per ius positiuum inducta est inhabilitas in contrahentibus præcipuè antè contractum initum *l. eas obligationes ff. de cap. dimin.* Dicendum igitur in matrimonio speciale ius esse fundatum in eo, quod cum contractus matrimonialis sit omni iure insolubilis, adeò vt nec per mutuum contrahentium consensum possit dissolui, sicuti dissoluuntur alij contractus, ideò ad ipsius validitatem etiam naturalem non videtur sufficere idem contrahentium consensus, sed dependere ab alijs iuris dispositionibus, sine quibus inualidus omninò est contractus, quæ non requiruntur in alijs contractibus, cum saltem per mutuum consensum dissolubiles sint. Dici etiam potest, & fortè meliùs ius humanum, & præcipuè canonicum potuisse irritare contractus matrimoniales clandestinos ob specialem rationem sitam in eo, quod huiusmodi contractus habeant adnexam prohibitionem iuris naturalis, eo quià ex natura rei contineant in se mala grauia tùm in prolis detrimentum, & ipsorum coniugum, tùm aduersus finem eiusdem matrimonij, tùm in perniciem Reipublicæ, tum ob alia mala, quæ enumerat *D. Thomas in 4. dist. 28. quæst. vnica art. 3. ad tertium*, vbi addit speciem mali præter hæc preseferre, vndè non immeritò *Bartholomæus à Ledesma dub. 11. de matrim fol. 1323.* dicit matrimonium Clandestinum non posse contrahi per infideles sinè peccato læthali contra ius naturæ; lex autem humana præcipuè canonica, quæ respicit mores, & naturalem æquitatem potest irritando impedire onus naturalis obligationis, quoties prohibitio eiusdem legis canonicæ habet mixtam prohibitionem iuris naturalis *l. conuenire ff. de pact. dot. l. si plagis ff. de verb. oblig. l. 1. si inquilinus §. fin. ff. de leg. 1. l. conditiones quidem ff. de condit. institut. l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig.*, quod ius naturale licèt secundum se non irritet formalitèr, tribuit tamen sufficiens fundamentum iuri canonico irritandi; quæ omnia non militant respectu contractuum initorum per Pupillos dolicapaces, & per minores habentes plenum iuditium, & deliberationem, vt supponitur in casu assertionis. Ratio secunda deduci potest ex eo, quod contractus per Minorem puberem initus si iuramento firmetur tenet in vtroque foro, ea ratione, quià iuramentum supplet defectum ætatis *auth. sacramenta puberum C. si aduersus vendit. Antonius Gomez tom. 2. var. c. 14. n. 18. Seraphinus de priuil. iuram. priuil. 83.*, ergò sinè tali iuramento, si sit per plenam deliberationem initus obligabit saltèm naturalitèr. Consequentia probatur, quià firmare

Assignatur sufficiens discrimen ad paritatem desumptam ex matrimonio.

D. Thomas. Bartholomæus Ledesma.

Iura irritantia matrimonium clandestinum innituntur alijs iuribus naturalibus.

Ius naturale, licèt non irritet, tribuit tamen iuri canonico ius ad irritandum.

Contractus initus per minorem iuramento firmatur.

Antonius Gomez. Seraphinus.

ex vi nominis supponit ipsam obligationem, quam firmat, quæ obligatio, cum non sit ciuilis, erit saltèm naturalis *Glosa l. fin. verbo non receditur ff. de iureiuran.*, *&* *l. quod Pupillus 41. verbo Natura ff. de condict. indeb.*, quod corroborat *Bartolus in l. si quis pro eo n. 12. ff. de fideiuss.*, vbi habet ex stipulatione alteri per alterum facta oriri obligationem naturalem, quià talis stipulatio firmatur iuramento. Tertia ratio desumi potest ex ijs, quæ suprà dicta sunt *in hac eadem prænot. vers. insuper alia insurgit*.

Firmare ex vi nominis supponit obligationem, quam firmat.

18 Quoad contractus censuales in ordine ad minores nonnullæ etiam insurgunt difficultates, quarum prima est; an Minor curatore carens possit pro suo arbitrio super sua bona immobilia census constituere. Cui difficultati breuitèr occurro asserens, certè non posse saltèm quoad validitatem eo iure ciuili. Ratio est, quià ex superius allegatis constitutio census est in genere emptionis, & venditionis, & est proprià species alienationis, sed per minorem curatore carentem bona immobilia nequeunt vendi, nec alienari, ergò nec subiectari censui. Minor probatur ex *l. non solum ex l. si minorum, ex l. si prædium, & ex l. si ad resoluendum C. de prædijs minorum Glos. §. nunc admonendi verbo nullam Instit. Quibus alien. licet, Vasquius de succes. creat. lib. 1. tit. de testa. pot. §. non. 73. Rolandus à Valle cons. 54. lib. 2. Octauius Simoncellus de Decretis tit. 8. inspect. 2.*, Neque obstare potest, quod asserit *Aretinus in præfata l. si curatorem habens C. de in integ. restit.* nempè textum indefinitè loqui de quacunque re. Ibi *Quæ vendidisti*, quæ sunt verba generalia, nec distinguunt inter mobilia, & immobilia, quod autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus; Non, inquam, obstare potest; nam licet ex hoc textu expresse non resultet distinctio, per alia iura præallegata specialitèr, & in terminis exprimitur, quæ iura per præsens non reuocantur, cumque iurium contrarietas vitanda sit, dicendum est præsens per illa limitari, vel ad illa referri.

Sine curatore minor nequit bona immobilia vendere.

Glosa. Vasquius. Rolandus à Valle. Octauius Simoncellus. Aretinus.

Iura per iura potius explicantur, quā destruantur.

19 Secunda difficultas est, an si Minor non potest alienare, & censum constituere super immobilia, etiam si careat curatore, possit tamen saltèm alienare mobilia pretiosa, quæ seruando seruari possunt. Censum super hæc constitui non posse certum est, cum ex constit. *Pij V.* expresse cautum sit non posse censum constitui, nisi super immobilia fructifera, de quo infrà, sed an possit sub alijs contractibus, ex quibus sequatur alienatio, cadere, id est, quod in præsenti eo occasione controuertitur. Respondeo igitur negatiuè: Colligitur *ex l. lex quæ tutores C. de administratione tutor.* neque aduersus responsionem nostram vim aliquam habet interpretatio Riminaldi asserentis legem illam loqui, non de ipso minore adulto, sed de Tutore, & curatore; non, inquam, vim habet: nam si quando minor habet curatorem non potest curator huiusmodi bona alienare, ergò nec poterit idem Minor per se ipsum, quando caret curatore; non enim plus iuris videtur habere idem minor, ac habeat ipse curator. Deindè fortior ratio ad excludendam instantiam Riminaldi habebitur in sequenti difficultate; si enim Minor habens curatorem non potest simul cum illo huiusmodi bona alienare sine Iudicis decreto, alijsque solemnitatibus, multò minus poterit per se ipsum, quandò caret curatore; Neque repetas disparem est rationem de habente curatorem, ac de non habente, eo quià non habens habet liberam administrationem suorum bonorum, ac si omninò esset sui iuris, & proindè non reputatur, vt minor, sed vt Pater familias eo modo, quo se habet filius familias in ordine ad bona castrensia, & quasi castrensia; contrà enim impugnaberis, quià habet quidem plenam administrationem in ijs, in quibus lex positiua non obsistit; obsistit autem quoad alienationem bonorum immobilium, & mobilium pretiosorum, quæ seruando seruari possunt *cit. Glos. §. nunc admonendi verbo nullatenus Instit. quib. alien. lib. l. 1. §. illud non interest n. 4. ff. de Nouat. Mincbaca de success. creat. lib. 1. §. 1. n. 73.*

Super mobilia pretiosa, quæ seruando seruari possunt nequeunt census constitui.

Non plus iuris videtur habere ipse minor, ac habeat curator.

Filius sine curatore non habet absolutè liberam administrationem suorum bonorum, sed tantū quandò lex positiua non obsistit.

Tertia difficultas, an ipse Minor cum auctoritate Tutoris possit possessionem rei immobilis alienare absque decreto Iudicis, & super eandem censum constituere. Ad alienationem rei immobilis per Minorem faciendam non sufficere auctoritatem curatoris expresse habetur *in cit. l. lex quæ Tutores 22. C. de administratione Tutor.*, vbi inter cæteras solemnitates requiritur inquisitio Iudicis, probatio causæ, interpositio decreti, vt fraudi locus non sit. Difficultas, quæ modò proponitur, non est quoad proprietatem eiusdem rei immobilis, sed tantùm quoad nudam possessionem, circà quam duplicem, eamque oppositam inuenio sententiam, alteram affirmatiuam, quam sustinent *Alexander in l. possessionem pupillus n. 3. ff. de acquir. posses. Tiraquel de leg. connub. glos. 5. n. 170. Iason in l. 1. §. si vir vxori n. 14. ff. de acquir. posses.* Alteram negatiuam, quam docent *Bartolus in l. creditores n. 5. C. de pignorib. Hyppolitus Rimin. in §. 2. n. 38. Instit. quibus alien. l. Simoncellus de decretis part. 2. Inspect. 8.* Parti affirmanti adhæreo ob multiplicem rationem, & primò, quià in re per Pupillum habitum, vt puberem vendita sine auctoritate tutoris admittitur in fauorem emptoris vsucapio, ergò quià supponitur in eundem emptorem translata possessio; non enim, vt suppono ex alibi dictis, subsistit vsucapio sinè possessione. Antecedens clarè habetur *in l. 2. §. si a pupillo* 20

Etiam cum auctoritate tutoris nequeunt immobilia alienari.

Alexander. Tiraquel. Iason. Bartolus. Hyppolitus. Rimin. Simoncellus.

Potest tamen in alterum nudam possessionem transferre.

ff. pro

ff. pro emptore. Secundò quid *ex l. non alienat. ff. de reg. iur.* propriè non dicitur alienare, qui possessionem præcisè amittit, ergò minor, qui præcisè prohibetur alienare, non præsumitur prohibitus in alium possessionem transferre. Scio *Andream Fachinæum contros. iur. lib. 3. c. 2.* respondere posse quidem minorem possessionem amittere, eo quià qui occasione acquirendi non vtitur, non dicitur alienare *l. alienationis 28. ff. de verb. signif.* non tamen possessionem in alium transferre, eo quià hoc dicit actum positiuum, per quem priuetur possessione jam antecedentèr habita. Sed hæc distinctio per ipsum hic applicata non facit ad rem nostram; in qua supponitur, quod minor fuerit in possessione, qui sicuti potest illam omittere, cur non poterit in alium transferre? Certè æqualis est ipsi pernicies priuari tali possessione, siuè cedat in bonum alterius, siuè nullius. Maior difficultas quoad hanc rem est specialitèr quoad census constitutionem in tali possessione, vel enim possessio reputatur pro re immobili, vel non; si non; certè non est capax recipiendi censum, qui ex dispositione iuris fundari nequit, nisi super immobilia; si sic, certè neque erit inalienabilis contrà superius mox dicta. Hæc in re existimo non posse minorem censum super possessionem præcisè constituere, eo quia, quamuis possessio computetur inter immobibilia, non potest ipsa obligari, quin simul hypothecæ subijciatur proprietas, vt latè suprà ex iuribus allegatis probaui, sicuti autem minor non potest dominium rei immobilis alienare, ità nec potest hypothecæ subijcere. Quomodo autem possit possessionem ipsam in alium transferre, si hæc inter immobilia computetur, cum minor alienare immobilia prohibitus sit, hoc existimo prouenire, quià per præcisam possessionis translationem non extinguitur ipsius ius ad rem repetendam, cum adhuc retineat dominium directum eiusdem rei.

Andræas Fachinæus.

Vsucapio non subsistit sine possessione.

Non potest tamen censum super nudam possessionem imponere.

Possessio computatur inter immobilia.

21 Quarta difficultas est, an minor absque decreto Iudicis, alijsque solemnitatibus possit super rem immobilem censum constituere, si talis constitutio census vtilis sit eisdem constituenti. Sentio absolutè posse constituere, quidquid afferat *Fachinæus loco cit. cap. 3.* adducens pro se textum *in l. magis puto §. si & alienum ff. de rebus eorum,* vbi legitur. *Si æs alienum non interueniat, tutores tamen allegent expedire hæc prædia vendi, & alia comparari, vel certè istis carere. Videndum est, an Prætor eis debeat permittere, & magis est, ne possit; Prætori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares, sed ità demum, si æs alienum immineat.* Ratio nostri sensus potissimum deducitur ex eo, quod suprà diximus minorem scilicèt absque auctoritate Tutoris, posse contrahere, quandò contractus est in ipsius fauorem, & illi proficuus *Instit. de auct. Tut. in principio, & ibi Glosa verbo non obligatur l. contrà iuris, & ibi Glos. verbo concessum ff. de pactis,* nec incongruè, quia quod minorum fauore introductum est, in eorum detrimentum non debet vergere *l. non eo minus, & ibi Salicetus, & Iason C. de Procurat.* quod potissimum verificatur, quandò iuramento firmat contractum, ergo quandò constitutio census est ipsi Pupillo, seù minori proficua, erit validè per ipsum inducta; Neque dicas minorem in contractibus onerosis, quamuis eidem vtilibus obligare quidem alterum contrahentem, non tamen obligari, ac propterea non posse constituere censum, qui nequit subsistere sine vtriusque partis obligatione; contrà enim impugnaberis; quia ex eo, quod alterum obligauerit potest velle stare contractui, & velle, quod altèr in eodem persistat ea adimplendo, ad quæ ipsum obligauit, vndè, quod ipse non obligetur, hoc tantùm dicit, quod eidem detur optio ad velle perseuerare, vel nolle, quæ optio non conceditur alteri obligato. Ad textum adductum à Fachinæo *in cit. l. magis puto* dicendum est ipsum procedere, quandò non expressè apparet vtilitas intuitu alienantis; secus etiam auctore Iudice non posset alienari, nec in ipsa re censum constitui, quod alijs iuribus præcitatis expressè opponitur, ad quam propterea iurium oppositionem vitandam, a qua maximè eadem iura abhorrent, debet textus in explicatum sensum deflecti.

Fachinæus.

Quod in minorum fauorem introductum est non debet in ipsorum damnum vergere.

Salicetus Iason

Ex eo, quod alterum obligauerit potest velle stare contractui.

Datur eisdem optio ad velle, vel nolle perseuerare, quæ non datur alteri.

Quinta difficultas est, an si minor in contractu auctoritate curatoris inito fuerit læsus, possit vti beneficio restitutionis in integrum, & an solummodò in læsione enormi, an verò etiam in mediocri, & minima. Posse vti; quandò enormitèr læsus est, manifestè colligitur *ex l. 1. & 2. C. si Tutor interuenerit Glosa l. Pupilli paulo post princip. ff. de reg. iuris,* quod etiam verum est, si interuenerit Iudicis decretum, nam vt asserit *Paulus in l. si coram num. 3. C. de in integ. restit.* Iudex per suum decretum facit quidem actum mero iure valere, non tamen excludit beneficium restitutionis in integrum, si minor in tali actu, seù per talem actum fuerit læsus. Difficultas maior est solummodò, quandò est mediocritèr læsus. Probabilius crederem eum in læsione mediocri posse gaudere beneficio restitutionis in integrum. Moueor primò *ex l. minoribus 6. ff. de minoribus,* vbi legitur, *Minoribus viginti quinque annis subuenitur per in integrum restitutionem non solùm cum de bonis eius aliquid minuitur, sed etiam cum intersit eorum litibus, & sumptibus non vexari;* per ly autem, *aliquid diminuitur,* non videtur innui enormis læsio. Secundo ex ijs quæ docet *Sarmiento l. 3. select. c. 13. nu. 2.* scilicèt competere minori 22

Quando læsus est in contractu potest petere restitutionem in integrum.

Iudex facit quidem actum mero iure valere, non tamen excludit præmium.

Conceditur restitutio ex eo fine præcisè vt vitetur litium vexatio.

Sarmiento

beneficium restitutionis in integrum in contractu, in quo sibi nulla vtilitas, & damnum potest sequi. Consule pro vberiori notitia *Caldam in l. si Curatorem verbo* Caldas *læsis C. de in integrum restit.*

23 Sexta difficultas, an minor iuris peritus si ex contractu læsus fuerit, possit petere restitutionem in integrum. Crediderim vtique posse petere. Sic expressè sentit Sarmientus. *Sarmientus lib. 3. select. interpret. c. 12.* Moueor *ex l. 1. C. qui & aduersus quos*, vbi legitur. *In consilio quidem cognoscentis de restitutione in integrum esse oportet, & non is, qui se minorem annis læsum esse dicit, diligens Paterfamilias fuerit, actibusque publicis industriam se docuerit vt lapsum eum per ætatem verisimile non sit. Verum si causa cognita circumuentus deprendatur propter hoc solum velut præscriptione à solito auxilio remoueri non debet*. Quid clarius ad rem nostram? Nec incongruè per huiusmodi ius hoc statuitur, nam scientia iuris non est essentialitèr annexa cum prudentia in rebus agendis, cum hæc vt plurimùm habeatur ex vsu, & experientia, non Dex igestis, & Codice, & quandòque qui magis in iure sunt versati decipiuntur in facto, vndè iure merito *Vulpianus in l. 1. ff. de minorib. asserit. Neque antè committi rei sua administratio eis debebit, quamvis benè rem suam gerentibus*. Addi etiam potest hoc priuilegium restitutionis in integrum concessum esse indefinitè tali ætati, à quo priuilegio, cum nullus excipiatur, non est, cur nos excipiamus iurisperitos.

Scientia iuris non est essentialitèr connexa cum prudentia in rebus agendis. Vulpianus.

24 Probatur secundò in particulari quoad mulieres, quod tamèn procedit in suppositione, quod non attigerint vigesimum quintum annum, nam in hoc casu subduntur legibus minorum, & sic definiuit *Rota in vna Romana Census 17. Februarij 1622. coram Pirouano*, vel in suppositione, quod adsit lex aliqua municipalis prohibens huiusmodi constitutionem per mulieres, nisi seruatis certis solemnitatibus, nam tunc sinè istis inualida omninò esset census impositio, prout latè eadem Rota, quæ suprà. Cæterum demptis his suppositionibus posse mulieres de iure communi cæsareo census constituere apertè habetur *l. velles C. de venet. donat.* hocque docet *Parisiensis cons. 33. n. 16. Berous cons. 178. n. 45. lib. 1. Surdus cons. 367. nu. 9. lib. 3. Carpanus ad statut. Mediol. c. 328. n. 212.*

Mulieres etiam ante 25. annum subduntur legibus minorum. Rota Parisiensis Berous Surdus Carpanus.

PRÆNOTIO XVIII.

An Constitutio Pij V. obligat etiam in locis, in quibus non fuit promulgata.

SVMMARIVM.

Rationes dubitandi pro parte affirmatiua. 1.
Constitutio Piana in locis, in quibus non est publicata, non obligat. 2.
Sententia Soarez exponitur, & exploditur. 3.
Respondetur rationibus dubitandi in principio prænotionis propositis. 4.
Insertio constitutionis alicuius in corpore Iuris æquiualet promulgationi. 5.

NON inuitus onus subeo examinandi hic præsentem quæstionem, quamvis non propriè ad hunc locum, sed ad materiam de legibus videatur pertinere. quid, vel ex eo, quod in aliquibus locis vix adsit notitia editionis talis Constitutionis nedum promulgationis, vel ex eo, quod in eisdem quamvis promulgata memoria tamen penitus fuit abolita, de facili census contrahuntur non seruatis conditionibus, quæ in ea præscribuntur, vt postea ingerant non leues controuersiarum radices; an tales contractus sic initi validi fuerint, & an iustè pepererint fructus, & effectus, qui ex illis fuerunt percepti, quod certè debet hic constare, vt innotescat, quam vim habeant huiusmodi contractus initi, vel antè promulgationem, vel nulla habita notitia de promulgatione.

Constitutio Pij alicubi non promulgata, alicubi abolita.

Fundamentum præcipuum dubitandi 1
ex eo oriri videtur, quod licet de iure communi Imperatorum leges, ac Regum non obligent, nisi postquam in curia, & Metropoli Regni transierint duo menses à die publicationis, & in reliquis Prouincijs eidem Regno subiectis alij duo menses à die promulgationis in eisdem factis *Authent. vt facta constit. col. 5.* Constitutiones tamen Pontificum hanc vim habere videntur, vt immediatè obligent post duos menses a publicatione Romæ dumtaxat factæ, quod euincitur tùm ex eo, quod Ecclesia est vnica Respublica spiritualis ad differentiã diuersarum Prouinciarũ sub vno, eodemque Principe temporali, quæ non desinunt esse diuersæ Respublicæ, adeòque, sicuti in illis vt potè diuersis diuersæ requiruntur publicationes, ità in ista vt potè vna, vnica solemnis videtur sufficere publicatio facta Romæ tanquam in vrbe capitali totius orbis Ecclesiastici, tum ex eo, quod si requireretur vbique terrarum fieri publicationes ad inducendam vbique obligationem obseruantiæ, multæ essent Pontificum constitutiones etiam insertæ in corpore iuris, quæ vbique terrarum non obligarent, cum vbique non sint promulgatæ; cum ex eo, quod Pius IV. in Constitut. edita super tempus, quo deberet vigere obligatio seruandi decreta Concil. Trid. statuit determinatum tempus vltrà duos menses à die publicationis eiusdem Concil. factæ Romæ solemnitèr, quod certè non præstant Pontifices in alijs legibus, cum supponant ipso iure post duos menses à die publicationis Romanæ obseruantiam quacunque excusatione remota vigere, & sic hæc exceptio firmat regulam in alijs. Nihilominus sit

Ecclesia est vnica Respublica spiritualis vbique extensa.

Asser-

2 Assertio: Probabilius est Constitutionem Pianam de censuum creatione in locis, in quibus non fuit publicata nullam inducere obligationem obseruantiæ, nec contractus initos irritare, nec obligare ad pensiones exactas computandum in partem pretij *Molina tract. 2. disp. 395. Lessius de iust. & iu. c. 22. dub. 13. nu. 98. Nauarrus lib. 1. consil. 5. tit. de constit. Coarruuias lib. 2. var. c. 16. n. 6.*

Molina. Lessius. Nauarrus. Coaruuias;

Probatur primò, quià quidquid sit de alijs constitutionibus, de quibus suo loco, hæc sane nimis ardua esset, nimisque populis onerosa, si obligaret, vbi non est promulgata; quot enim incommoda sine culpa subirent contrahentes? Certè tenerentur censuum emptores pensiones receptas vel restituere, vel in sortem computare, sicque quandòque, vel totam sortem amittere, vel quod deterius est aliquid vltrà sortem persoluere, quod eueniret, quandò pensiones exactæ excederent totum sortis valorem. Certè sinè compensatione lucra non modica, & iusta eisdem cessarent, & quandòque damna emergentia euidentèr tenerentur subire, cum vel à reparationibus damnorum cessent, vel à periculis eorundem euertendis, vel ab emptione rei fructiferæ, vel à iusta negotiatione cessent, vt pecunias in contractibus censualibus implicent, qui omninò iusti apparent, nec vllo iure constat prohiberi. An probabile est pientissimam Pontificis mentem intendisse sic subditos onerare, mala hæc pretio æstimabilia perpeti sine culpa? Humano modo leges conduntur, vt obligent. An ità inhumanus legislator, vt leges, quę in hominum vtilitatem eduntur in ipsorum perniciem ipsis non deficientibus, nec natura contractus reluctante velit deflecti?

Incommoda, quæ sequerentur, si Bulla obligaret, vbi non est promulgata,

Non est præsumendum, quod Pontifex voluerit obligare cum tanto incommodo.

Dices ex his, quæ dicta sunt sub tit. *Contractus III. disquis. VI. §. 6.* si quis contraxerit bona fide contractu secundum se irrito, quem non iniuisset, si sciuisset esse irritum, sed alium secundum se iustum celebrasset, quo lucrum aliquod acquisiuisset non potest iustè nec fructus prioris contractus percipere, sed eos tenetur restituere, vel computare in sortem, nec fructus alteri contractui correspondentes, quem iniuisset, exigere, ergò etiam si contractum censualem inierit bona fide, quem ex dispositione iuris Pontificij ex defectu promulgationis ignorabat esse irritum non poterit fructus eiusdem percipere, nec correspondentes alteri contractui exigere. Sed contrà neganda est absolutè consequentia, eo quià ibi contractus absolutè supponitur inualidus, qui propterea nullos poterat parere effectus, cum sit talis ex aliquo defectu intrinseco, qui nullo reali prætextu potest cohonestari; hic autem ex natura sua supponitur validus, & iustus, & solum aduersari iuri positiuo per talem Constitutionem imposito; potest autem aduersus tale ius cohonestari ex eo, quod per iuridicam publicationem non innotuerit. Neque repetas, etiam non innotuisse defectum in priori contractu, & tamen ipsum reddit irritum, ergò etiam quamuis non innotuerit ius irritans in secundo ipsum tamen adhuc reddet irritum; contra enim impugnaberis, quia prior defectus supponitur intrinsecè afficere contractum, illiusque naturæ aduersari, hic autem solummodò ab extrinseco ex voluntate scilicet Pontificis sic præcipientis, cum esset ex se aliundè iustus, & licitus, adeòque ille, cum non dependeat à cognitione erit semper irritus, hic autem cum habeat ex natura sua omnia requisita ad validitatem non erit irritus, cum defectus sit solummodò ab extrinseco, qui propterea sine cognitione non potest obsistere.

Disparitas quoad contractum ex natura sua irritum, & contractum censualem ex natura sua validum, sed deficientem ex Bulla, vbi non est promulgata.

Ad hæc, quæ dicta sunt confirmanda multum conferre potest, quod asserit *Sotus 1. de iust. quæst. 1. art. 4.* de constitutionibus Pontificum priuilegia absolnendi in aliquo genere auferentibus, quæ si Romæ promulgentur, & non alibi certè non irritant sacramentales absolutiones iuxta priuilegia traditas, nisi postquam in Diœcesi fuerint publicatæ, in qua eædem absolutiones impenduntur. Quis enim diceret Summum Pontificem rationabilitèr intendere tam arduum grauamen fidelibus imponere, vt ipsorum confessiones sint ex iuris dispositione irritæ, quandò tale ius legitimè non innotescit? Certè si ex aliquo defectu intrinseco, vel ex parte pænitentis, vel ex parte absoluentis etiam non cognito sint irritæ, erunt tales etiam si defectus ille intrinsecus non cognoscatur, non erunt tamen irritæ, si sint irritæ ex dispositione tantum iuris positiui, quando hoc sufficientèr non est promulgatum.

Sotus;

Constitutiones reseruantes delictum non irritant absolutiones, vbi non est ipsarum promulgatio.

Probatur secundò, quià in ijs, quæ præscribuntur per ius ciuile præsumitur canonicum ius se conformare, nisi aliud præscribat, sed ius ciuile præscribit, quod leges non obligent, nisi post promulgationem factam in singulis prouincijs respectiuè ad easdem Prouincias, ergò hoc idem dicendum est de iure canonico. Maior probatur ex *c. 1. de noui op. nuntia., & alijs iuribus*. Minor etiam liquet *ex auth., vt facta nouæ constit. col. 5.* Confirmatur, quià quandò Pontifices in suis nouis Constit. intendunt inducere quid speciale quoad tempus, & modum obligationis id specialitèr exprimunt; sic Pius IV. in allegata constitut. edita super tempus, quo deberet vigere obligatio seruandi decreta Trid. tempus determinatum prædefiniuit. Sic eadem Tridentina Sinodus *sess. 24. cap. 1. de reform.* in decreto irritante matrimonium Clandestinum, cum id cederet in grauem eorum iniuriam, qui contraxerant

Ius canonicum se conformat ciuili, vbi quod speciale non præscribit.

rant constituit determinatum tempus, & specialem modum ad obligandum, ergò cum nihil specialitèr statuant, debent præsumi se conformare iuri communi, quod ius, cum in canonicis sanctionibus quoad omnia non reperiatur, debet refundi in ea, quæ circà hoc præcipiuntur à iure ciuili.

Suarez

Suarez *tract. de leg. lib. 4. de leg. posit. can. c. 25. nu. 5.* retorquet aduersus nos hoc argumentum, eoque vtitur ad probandam contrariam opinionem, quam sustinere videtur; asserit enim. Quandò Pontifices volunt necessariam esse promulgationem suarum legum in singulis episcopatibus hoc specialitèr in eisdem legibus exprimunt, & declarant, ergò quando non declarant, non volunt talem promulgationem in singulis esse necessariam, sed sufficere factam Romæ. Rursus Bulla cœnæ regularitèr vbique terrarum obligat, & tamèn solum Romæ promulgatur. Sed hęc dicta Suarez facilè dissoluuntur, & ad sanum nostræ opinionis sensum sine extorsione reducuntur; quandò enim Pontifices aliquid specialitèr quoad promulgationes decernunt, ipsum secernunt à communi iure; ex quo non sequitur, quod quoad alia, in quibus non est illa specialis exceptio, seù specificatio non requirantur publicationes, sed tantum, quod requirantur prout exigit ius commune; cum autem nullibi in iure communi canonico reperiatur, quod sufficiat pro omnibus locis publicatio solemnitèr facta Romæ, hinc est, quod talis exceptio in particularibus constitutionibus non referatur ad publicationes prout præscribuntur de iure communi ciuili, cui se conformare præsumitur canonicum, cum quoad hoc non habeat aliquam regulam generalem pro suis constitutionibus; vnde quandò dicitur ex vulgatis iuribus, quod exceptio firmat regulam, intelligendum est quoad regulam generalem præscriptam, non quoad regulam; quæ nullibi præscripta reperitur. Debuisset igitur, vt suum intentum eninceret Suarez prius probasse regulam Generalem quoad promulgationem legum canonicarum in eo sitam esse, quod sufficiat si Romæ solemnitèr fiat, quod sine fundamento supponit, non probat. Ad id, quod subdit de Bulla cœnæ dicendum est præcipuè quoad reseruationem non obligare, nisi publicetur saltem quandò in eadem Bulla aliquid de nouo adderetur, quod non contineretur in consuetis casibus contentis in eadem Bulla; Quod si solummodò Pontifex, vt fieri consueuit, fulminet contra delinquentes quoad crimina in consueta Bulla contenta, tunc certè etiam in alijs locis consurgit obligatio contrà eosdem delinquentes, etiam si fulminatio excommunicationis fiat tantum Romæ, eo quià talis fulminatio non est noua editio excommunicationis, sed eiusdem iam æditæ renouatio. Cæterum supponitur Bulla cœnæ sufficientèr promulgata, vel ex eo, quod sit inserta in corpore iuris, vel ex eo, quod ab initio, quo fuit edita fuerit vbique terrarum publicata.

Vbi Pontifices aliquid speciale volunt quoad promulgationes id exprimunt.

Exceptio firmat regulam generalem præscriptam, non verò regulam, quæ præscripta non est.

Bulla cœnæ supponitur sufficientèr promulgata.

4 Iam ad rationes dubitandi respondendum est, & quidèm ad primum dicendum est primò, quod quamuis Respublica Ecclesiastica sit vna, & eadem per vniuersum orbem diffusa, non propterea videtur pro inducenda obligatione obseruantię legum eiusdem vbique terrarum sufficere vna solemnis publicatio facta in Romana curia totius orbis capite, sicuti, vt bene notat *Molina eadem disp. 395. versic. 2. dicor.* si Romanum Imperium per totum orbem latè diffunderetur, ità vt esset vna temporalis Respublica certè non sufficeret vna solemnis publicatio ad obligandum vbique terrarum in curia Imperiali facta, nec sufficeret terminus duorum mensium vt ipsius notitia etiam in remotiores Prouincias præsumeretur diffusa, cæteroqui irrationabile esset tam modicum tempus, & tam remota notitia, vt ignorantia in vniuerso orbe iustè præsumeretur sublata. Secundò sicuti in Monarchico regno, quale est v. g. Hispanicum, quod extenditur ad plura Regna, & distinctas Prouincias non sufficit Regiæ legis vnica promulgatio facta Matriti, vt est in confesso apud ipsos Aduersarios, sed debet fieri in singulis Regnis, & Prouincijs, ità in Ecclesiastico imperio, quod diuiditur per Metropoles, & Diecęses tanquam per Diuersas Prouincias licet sub eodem capite, & Principatu existentes vna Romæ habita non videtur sufficere, sed in singulis Metropolis saltem, & Diecęsibus multiplicanda. Tertiò quià quamuis admitteremus, quod leges Pontifitiæ sufficientèr publicarentur Romæ ad obligandum vbique quoad ea, quæ pertinent ad administrationem Romani Pontificis, quæque sunt absque cuiusque iniuria, non tamen hoc congruè esset admittendum quoad ea, quæ respiciunt aliorum iniuriam, & detrimentum, quæ certè vitarent si sufficientèr cognoscerent; esset enim lex nimis ardua, & onerosa, cum ex ea contrahentes subirent damna non modica absque culpa in ijs, quæ nefas non est contrahere independenter a tali iure.

Molina.

Quod Ecclesia sit vna Respublica nō facit quod leges eiusdem non sint promulganda.

Saltem quoad ea, quæ respiciunt aliorum iniuriam sunt promulganda.

5 Ad secundum dicendum est omnes constitutiones Pontificias in corpore iuris insertas vbique terrarum obligare, quamuis vbique terrarum non sint promulgatæ, quia ipsa earundem insertio in corpore iuris ex communi omnium placito æquiualet actuali promulgationi: ex quo enim corpus iuris vndique supponatur diffundi, & diuagari, supponuntur etiam diffundi ea, quæ in eodem corpore continentur. Fateor tamen, quod si Romæ corpus aliquod

Quæ inseruntur in corpore iuris habentur pro promulgatis.

iuris

iuris de nouo ederetur, cui adderentur nouæ aliquæ constitutiones, istæ non obligarent, nisi quandiù volumen illud esset sufficientèr in tali Prouincia promulgatum.

Ad tertium dicendum est, allegatam Constitutionem Pij IV. de tempore obligationis quoad obseruantiam Concilij Trident. non modicum fauere nostrę assertioni; si enim sufficeret promulgatio facta Romæ, & terminus duorum mensium à die dictæ promulgationis, ad quid præscribere nouum tempus vltrà illum terminum ad obligandum? Quod si deindè subdas Pium IV. in præfata sua Constitutione extendentem tempus vltrà duos menses nullam mentionem facere de publicationibus in alijs locis faciendis, sed solùm extensionem temporis facere, adeòque ex mente Pontificis videri optimè inferri huiusmodi publicationes pro alijs locis non requiri; statim respondendum erit Pontificem mentionem non fecisse de huiusmodi publicationibus alibi faciendis, quià notitia eiusdem Concilij sufficientèr præsumebatur diffusa vt pote rei adeò insignis, & tantoperè vbique terrarum peroptatæ, & decantatæ, maximè cum ad eiusdem celebrationem ex omni terrarum parte Pręsules, Legati Principum, & magni nominis Theologi conuenerint, & constiterit etiam in remotionibus terræ partibus celerimè fuisse promulgatum.

PRÆNOTIO XIX.

An præfata Constitutio post sufficientem promulgationem vbique terrarum obliget.

SVMMARIVM.

Leges regularitèr, vt obligent, debent esse acceptata. 1.

Quot, & quæ requirantur ad legitimè obligandum. 2.

Potest populus à lege Pontificia ad legislatorem supplicare. 3.

Conditiones constitutionis Pianæ aliæ sunt de iure naturæ, aliæ de iure dumtaxat positiuo, & ad melius esse. 4.

Obligat vbique ad sui acceptationem, & etiam ad obseruantiam, vbi acceptata non est quoad ea, quæ respiciunt periculum animæ. 5.

Soluuntur multa, quæ in contrarium obijciuntur. 6.

Probabile est non obligare quoad conditiones, quæ se habent ad melius esse. 7.

1 INter cæteras conditiones, quæ vltrà promulgationem videntur requiri ad inducendum onus obseruantiæ legis communitèr assignatur acceptatio eiusdem legis promulgatæ, vndè in c. in istis §. leges dist. 4. legitur, *leges instituuntur, cum promulgantur, firmantur, cum moribus vtentium approbantur*. Id, quod in præsenti prænotione controuertitur, est, an præfata constitutio non solùm vim habeat ad obligandum, quoad omnes conditiones adimplendas, si acceptetur non solùm in Ditionibus Sedi Apostolicæ quoad temporalia subiectis, sed in alijs quoque Regionibus sæcularium Principum vbique terrarum existentium, sed etiam, an talem vim habeat ad inducendam obligationem acceptationis, adeòvt etiam obliget ad sui obseruantiam, quamvis non acceptetur. Pro quo

Aduerte primò ex communi omnium Doctorum tùm Theologorum, tùm iuris Interpretum consensu ad legitimè obligandum ad obseruantiam legis Superioris tria requiri; primum, vt sit lata ab habente auctoritatem coercitiuam, & directiuam in ordine ad eos, ad quos dirigitur talis lex. Secundum, vt sufficientèr, ac iuridicè sit promulgata; Tertium, vt moribus vtentium approbetur, vel saltem de iure debeat approbari. Quoad secundum caput iam satis, superque in præcedenti prænotione peractum est. Quoad primum, nulli dubium inesse Romano Pontifici iurisdictionem, & auctoritatem in vniuersa Christiana Republica, cum vices Christi Domini gerat in terris, eidemque dictum intelligatur, quod & Petro, & eius successoribus *Quodcunque ligaueris super terram erit ligatum, & in cælis, & quodcunque solueris super terram erit solutum, & in cælis*, cui propterea incumbit onus salutaribus orbem vniuersum regendi, coercendi pęnis, ius diuinum, ac naturale interpretandi & his similia; vnde iuremerito Imperator ipse, cunctique Principes iure iurando eidem obediētiam spondent, & fidem, ipsum in grauibus controuersijs consulunt, & ab eodem, tanquam à supremo in terris arbitro sententias expectant, vocem eius tanquam oues Pastoris vocem audiunt, & obsequuntur; Neque arbitreris hæc, quæ dicuntur de auctoritate Romani Pontificis, & subiectione Principum, & Populorum ad eundem verificari dumtaxat in ordine ad ea, quæ spectant ad regimen Ecclesiarum, & animarum directiuam gubernationem, non in ordine ad ciuilem, & temporalem, cum præcipuè Alexander III. vt refertur *in c. si duobus de Appel.* respondens ad interrogata Remensis Archiepiscopi dicat. *Denique, quod quæris, si à ciuili iudice antè iudicium, vel post ad nostram audientiam fuerit appellatum, an huiusmodi appellatio teneat, tenet quidem in ijs, qui sunt nostra temporali iurisdictioni subiecti, in alijs verò & si de consuetudine Ecclesia teneat, secundum iuris rigorem credimus non tenere*, cuius ratio videtur innui *in c. Nouitèr de Iudicijs*, ne iurisdictio Regum in

Inesse Romano Pontifici iurisdictionem coercitiua in vniuersa Christiana Republica.

Imperator, & Principes iureiurando Rom. Pontif. obedientiam spondent.

2

suis

suis gubernationibus confundatur, & perturbetur; Non, inquam, arbitreris, nam quamuis regulariter Romani Pontifices in ijs, quæ spectant ad politicum, & ciuile regimen extra territorium temporali suæ Iurisdictioni immediatè subiectum, non soleant se immiscere, ne confusio gignatur, nisi sæculares potestates à recta administratione desistant, in ijs tamen, quæ spectant ad rerum directionem, ad animarum salutem, ad pestiferos morbos euellendos, ad fraudium, & iniustitiæ occasiones, & radices penitùs extirpandas non solùm possunt, sed debent salutiferas sanctiones edere, & promulgare, cum autem, vt ex proemio constitutionis apertè colligitur, mens Pontificis in censualibus institutionibus eo fuerit directa, vt animarum saluti consuleretur, vt graui morbo, læthiferoque veneno salutari antidoto mederetur, non est, cur &c.

Præcipuè in ijs, quæ spectant ad animarum directionem.

Quoad tertium caput, in quo sita est principalitèr vis præsentis difficultatis vim magnam facere videtur *Gregorius IV. in can. præceptis dist. 12.* vbi habet *Præceptis Apostolicis non dura superbia resistatur, sed per Obedientiam, quæ à S. R. E. & Apostolica auctoritate visa sunt salutifera, impleantur* cui consonant Verba *Hostiensis in tit. de tregua, & pace* quæ sic habent *Lex superioris præceptiua non desinit obligare eo, quod non recipiatur ab inferioribus, & subditis* cuius ratio esse videtur, quia vis, quam habent Superiores ad obligandum non nititur voluntati subditorum, sed auctoritati Superiorum, cæteroqui nulla esset in orbe coactiua, & coercitiua gubernatio. Hæc, quæ dicuntur precipuè verificantur quoad constitutiones Pontificias, cum potestas ad has sit immediatè Pontificibus concessa à Christo Domino independentèr à Populo ad diferentiam potestatis iurisdictionalis in Principibus, quorum auctoritas, sicuti est à populo in ipsum translata, ita potuit esse in ipsos translata conditionatè, vt leges ipsorum non obligent, si non acceptentur. Hoc tamen vnum aduertendum existimo, quod quamuis non possit Populus post iuridicam promulgationem dissentiri à lege, possit tamen à lege quamuis Pontificia ad legislatorem supplicare, cum hoc sit iuri consentaneum, & rationi, & licet à generali lege non liceat appellare, licet tamen ab eadem supplicare, cum appellatio sit ab inferiori ad superiorem; supplicatio autem est ad eundem, à quo lex edita est, & hæc cadit super executionem, donec Papa informetur de rationabili causa, quæ mouet ad supplicandum. In particulari quoad constitutionem Pianam, de qua in præsenti est sermo, fuisse supplicatum in Regnis Hispaniæ docent non pauci Doctores, cui cum Pontifex annuerit, vel saltèm non renuisse constet sine vlla penitùs difficultate in huiusmodi regnis

Gregorius IV. Hostiensis

Potestas Pontificis non est à subditis, sed immediatè à Christo Domino.

8

A constitutione Piana fuit supplicatum in Regnis Hispaniæ

contractus censuales ineuntur non seruatis conditionibus in ipsam præscriptis, nec tamen reprobantur.

Aduerte secundò, conditiones, quæ in præfata Constitutione continentur, alias esse expressiuas iuris naturalis, seu Diuini, vel saltem eiusdem declaratiuas, alias esse remotiuas solummodò occasionum fraudium, & vsurarum, quatenùs Pontifex ad euertendum proximum periculum vsurarum, quod videtur contractui verisimilitèr inesse posse, aliqua præscripsit eidem periculo opposita, alias esse ex rationabili causa eidem Pontifici benè placitas, quatenùs ab eodem præsumuntur magis accomodatæ ad conformius iustitiæ, & æquitatis legibus contrahendum. Quoad conditiones primo modo sumptas vbique terrarum constitutionem Pianam obligare, quamuis non fuerit acceptata, est manifestè verum, sed hoc non est ex vi eiusdem constitutionis præcisè; sed ex vi iuris naturalis, cui non parere cuicunque nefas est, cum sine illis contractus ex natura sua esset omninò vitiosus, & deficiens in substantialibus. Tota igitur difficultas reducitur ad conditiones secundi, & tertij generis, quæ in constitutione continentur. Sit igitur 4

Conditiones talis constitutionis sunt in diverso genere.

Assertio I. Constitutio Piana talis roboris est, vt obliget vbique terrarum ad sui acceptationem, & etiam sine acceptatione ad obseruantiam quoad eas conditiones, quæ respiciunt euersionem periculi vsurarum, & finem tollendi occasiones peccandi.

Probatur, quia Pontifex iustè potuit, ita velle obligare, & voluit, ergò eiusdem constitutio de facto obligat ad acceptanda onera per ipsam imposita, & adimplenda, etiam si non fuerint acceptata. Antecedens quoad primam partem patet ex dictis in primo notabili; quoad secundam euincitur ex verbis expressis in eadem Bulla. *Volumus autem, quod præsentes in cancellaria, & arce campi Floræ publicentur, & inter constitutiones extrauagantes perpetuò valituras conscribantur*; constitutiones autem extrauagantes vbique obligant, sicuti obligant ea, quæ sunt inserta in corpore iuris; tùm ex fine editionis eiusdem Bullæ, qui, vt ex proemio constat, fuit consulere saluti animarum, & radices vsurarum euertere, quæ Pontificem optimum Maximum vt potè totius Christianæ Reipublicæ Patrem vbique intendisse euertere præsumendum est, præcipuè cum ipsam Bullam ad aliquem specialem locum non direxerit.

Pontifex iustè potuit, & voluit obligare.

Probatur secundò. Lex illa per Pontificem edita præcipuè quo ad ea, quæ ordinantur ad euersionem periculi fœnorum, & ad tollendas occasiones fraudium omninò iusta est, ergò ex illa oritur obligatio ad eam acceptandam, ità vt non careat

careat culpa; qui illam non acceptat, seu ea, quæ in ipsa continentur, non obseruat. Antecedens ex se patet, quia ad curam Pontificis spectat non solum malis occurrere, sed etiam periculis malorum imminentibus, sicuti solet, & debet prudens Pater familias; tùm quia iustum omninò, & æquum est id, per quod consulitur saluti animarum, sed animarum saluti non solùm subuenitur per leges prohibentes mala secundum se, sed etiam per easdem euertentes pericula eorundem, ergò &c. Consequentia probatur, quià leges iustæ procedentes ab habente iustam, & legitimam potestatem verè, & realitèr obligant ad sui obseruantiam, ergò etiam ad acceptationem, quià quod obligat ad finem, obligat etiam ad media conducentia ad eundem finem. Neque dicas, hac ratione consurgeret etiam obligatio acceptandi quascunque leges ciuiles, quotiescunque iustæ sunt, & sic falsum esset, quod communitèr circunfertur, quod leges non obligant, nisi sint acceptatæ; contrà enim impugnabegis, quià quidquid sit de legibus ciuilibus, de quibus alibi occurret sermo, adhuc specialis est ratio in legibus iuris Pontificij maximè si sint in ordine ad bonum animæ, & quià cum potestas ad condendas leges præcipuè in ordine ad talia bona fit immediatè a Deo, non relinquit locum contradictioni in populo, adeòque ex eo, quod sit iusta, ex se obligat, potestas autem condendi leges in Principibus temporalibus est dependentèr à populo, cum ab hoc sit illi collata, cumque collata intelligatur cum illa conditione, si acceptentur locum relinquunt huiusmodi leges ciuiles eidem populo ad non acceptandum, & sic non videntur obligare, nisi vt acceptatæ.

Iustæ leges procedentes ab habente legitimam auctoritatem obligant.

Specialis est ratio in legibus Pontificijs, ac in legibus temporalibus.

6 Huic assertioni multa aduersari possunt, quæ passim objciuntur, & primò aduersari potest, quod multæ sunt constitutiones Pontificum, quæ multis in locis non fuerunt receptæ, nec obseruantur, vt multi testantur de extrauag. Ambitiosæ de alienatione bonorum Ecclesiasticorum, & de pluribus alijs, & præcipuè hoc manifestè euincitur in Concil. Trident., quod licèt auctoritate Apostolica editum, & approbatum multis in orbis partibus non fuit acceptum, & tamen non damnantur, qui non acceptarunt, & non obseruant. Sed his, quæ dicuntur, facilè occurro asserens non fuisse inculpabilem non acceptationem ab initio, & licèt de præsenti, qui non acceptarunt, nec modo obseruant, non damnentur, non arguitur huiusmodi leges non habuisse vim ad inducendam obligationem acceptationis, & obseruantiæ, sed solummodò Pontifices postea conniuisse non obseruantiæ, & quodamodò in eandem implicitè consensisse. Fauet huic responsioni *c. vltimum de consuetudinibus*, vbi dicitur legem etiam si sit acceptata posse ità consuetudine abrogari, vt non amplius obliget, ex quo infero, ergo etiam si non fuerit acceptata, poterit tali consuetudine abrogari, vt nullam vim amplius habeat, & sic erit peccaminosa non acceptatio, & culpabilis, non sic non obseruantia supposita consuetudine sinè contradictione legislatoris. Hæc responsio sufficiens est ad eludenda ea omnia, quæ objciuntur. Pro Concil. tamèn Trident. hoc vnum placet addere, quod in locis, vbi non fuit acceptatum non fuit etiam promulgatum renuentibus promulgationi Principibus, vel dicite fuisse super ipsum supplicatum.

Non fuit inculpabilis non acceptatio, licet sit inculpabilis non obseruantia de præsenti, & quare.

Aduersari potest secundò id, quod asserit Maior, scilicèt Ecclesiam esse super Papam, ergo si Ecclesia non acceptat non poterit Papa per suam Constitutionem ipsam obligare. Sed huic etiam facilè occurro negando absolutè Ecclesiam esse suprà Papam saltèm quoad potestatem legislatiuam à Deo communicatam, cum hæc sit Pontifici collata independentèr ab Ecclesia, vt ipsam in eandem Ecclesiam exerceret; cum Christus dixerit *Tibi dabo claues Regni cælorum, & quodcumque ligaueris super terram, erit ligatum & in cælis*, &c. hoc quidem congruit corpori mistico Ecclesiæ, vt sicuti à capite spiritus diffunduntur in omnia membra corporis realis, ità à Pontifice tanquam à capite huius mistici corporis leges tanquam spiritus dirigentes & animantes in vniuersa membra eiusdem Ecclesiæ diffunderentur.

Ecclesia quoad potestatem legislatiuam dependet à Papa.

Aduersari potest tertiò præcipuè in ordine ad id, quod additur in assertione *quoad eas conditiones, quæ respiciunt euersionem periculi &c*, quod quandò contractus ex natura sua iustus est, non redditur iniustus ob solum periculum, vel suspicionem vsuræ, ergo illæ conditiones, quæ respiciunt illud periculum non sunt necessariæ ad validitatem contractus, ergo non obligant, nec obligare possunt ad sui obseruantiam, vel acceptationem. Sed facilè etiam occurro; nam quamvis non sint necessariæ, dummodò ex natura sua contractus sit iustus, vt supponitur, quandò circa ipsas nulla est lex superioris, sunt tamèn necessariæ extante lege superioris requirentis ipsas ex rationabili causa ad validitatem contractus. Ex rationabili autem causa Summus Pontifex illas apponit, vt necessarias, cum ipsius muneris sit, vt supra asserebam, non solùm prohibere manifestas vsuras, sed etiam quodcunque periculum, & iustam illarum suspicionem.

Est necessaria supposita lege superioris.

Assertio II. Constitutio præfata quoad conditiones, si quas habet, quæ solùm videntur magis accomodatæ ex beneplacito Pontificis ad melius esse contractus ineundi non videtur ità strictè obligare in ijs locis, in quibus non est acceptata; hoc colligitur ex præsumpta eiusdem Pontificis voluntate

luntate, qui piè credi non debet voluisse cum tanto conscientiarum damno obligare ad acceptandas conditiones, quæ ad iustitiam non exiguntur. Dixi tamen *si quas habet*, quia legenti vniuersam Bullam omnes, quæ ibi videntur appositæ, apparent manifestè ordinatæ, vel ad tollendas reales vsuras, vel periculum ipsarum, vt meritò subdiderit Pontifex *Contractusque sub alia forma post hac celebrandos fœneratitios iudicamus*.

PRÆNOTIO XX.

In quibus nam conueniant, & in quibus non, Martini Quinti, Calixti III, & Pij V. Constitutiones.

SVMMARIVM.

Refertur tenor constitutionis Martini V. 1.
Restringuntur conditiones ibi approbatæ. 2.
Refertur Constitutio Calixti III. 3.
Per hanc nihil innouatur sed confirmantur prædicta. 4.

TRes circa censum constitutionem præscribentes modum, & formam eorundem, emanarunt Pontificū Constitutiones, altera Martini V., altera Calixti III. altera Pij V., quæ quia continent conditiones aliquas non omninò similes, sed modò restrictiuas, modò ampliatiuas tribuunt fundamentum, vt in his controuersijs clarius procedamus, inquirendi earum conuenientiam, & disconuenientiam prout ad inuicem comparantur, quod, vt clarius præstemus, placuit earundem tenorem de verbo ad verbum hic inserere, vt ea, in quibus conueniunt, & disconueniunt, commodius innotescat. Prima igitur est Martini V., quæ est huiusmodi directa ad Treneznensem, Lubicinensem, & Olmicensem Episcopos. *Constitutio Martini V.*

Hodie siquidèm litteras nostras concessimus tenorem; qui sequitur, continentes, Regiminis vniuersalis Ecclesiæ, quanquam immeriti, disponente Domino Præsidentes curis angimur assiduis, vt iuxtà credita nobis dispensationis officium subditorum quorumlibet paci, & quieti quantò nobis ex alto conceditur, intendamus, & dubia, quæ inter eas oriuntur pro tempore, ne litium amphractus, seù scandalorum parturiant fomentum, nostro moderamine declarentur. Sanè petitio dilectorum filiorum vniuersorum, cleri, Nobilium, incolarum, & habitatorum Ciuitatis, & Diœcesis Bratislauiensis nobis exhibita continebat, quod licet à centum annis citrà, & suprà, & à tanto tempore, & per tantum tempus, cuius contrarij memoria hominum non existit in eisdem Ciuitate, & Diœcesi, ac partibus alijs vicinis quædam consuetudo rationabilis obseruata, præscripta, & moribus vtentium approbata ad communem hominum vtilitatem introducta fuisset, quod quilibet Princeps, Baro, miles, ciuis, seù oppidanus partium earundem, cum hoc expedire videbatur, melius pro tunc non valens sibi consulere personæ Ecclesiasticæ, aut sæculari, collegio, aut vniuersitati, oppido, vel ciuitati, super bonis suis, dominijs, oppidis, terris, agris, prædijs, domibus, & hæreditatibus vendere consueuit, & vendidit annuos census vnius, vel plurium marcarum aut grossorum Pragensium nummi Polemel, & pagamenti consueti ad rationem, & pro qualibet marca annui census, decem, vndecim, tredecim, quatuordecim marcæ, aut plus, aut minus, secundum temporis qualitatem, prout ipsi contrahentes tunc inter se conuenerint, ipsi venditori tunc integralitèr in pecunia numerata solui consueuerunt bonis in ipso contractu tunc expressis pro ipsius census annui exsolutione, in perpetuum obligatis. Et semper in ipsis contractibus expressè eisdem venditoribus data fuit facultas, atque gratia, quod ipsum annuum censum in toto, vel in parte pro eadem summa denariorum, quam ab ipsis emptoribus receperunt quandocunque vellent liberè absque alicuius requisitione, contradictione, vel assensu possent extinguere, vel redimere, ac se ab ipsius census solutione extunc penitus liberare, sed ad hoc huiusmodi census venditores inuiti nequaquam per emptores arctari, vel metu agi valeant etiam ipsis possessionibus, & bonis obligatis penitus interemptis, seù destructis. Fuitque, & est talis contractus emptionis, & venditionis per Episcopos Bratislauienses pro tempore existentes, & eorum officiales, nec non per diuersos dominos temporales locorum, & terrarum, in quibus census huiusmodi constituti existunt tanquam licitus, & communi vtilitati deseruiens sæpius confirmatus pariter, & approbatus. Quodque etiam super huiusmodi census plura beneficia Ecclesiastica, collegia, canonicatus, & præbendæ, dignitates, personatus, & officia, vicaria, aliaque numero plusquam duo millia de expresso consensu, & voluntate dominorum temporalium, sub quorum territorijs dicta bona obligata consistunt erecta, dotata, & fundata. Quodque etiam venditores eorundem censuum se nonnunquam ad ipsorum censuum solutionem pœnis, & censuris Ecclesiasticis ordinariorum locorum spontè, & liberè submiserunt, sicuti etiam aliqui eorum contractu temporis compulsi fuerint, & compelli consueuerunt. Tamen nonnulli ex venditoribus ipsis in reprobum sensum conuersi cupientes cum alterius iactura locupletari, huiusmodi census huc vsque per eos liberè, & absque vlla contradictione initos eisdem emptoribus tam Ecclesiasticis, quam sæcularibus soluere contradicunt, & recusent confingentes huiusmodi emptionis, & venditionis contractus fore, & esse vsurarios, & illicitos, ipsos emptores Ecclesiasticos, & sæculares, nec non Collegia, & Canonicatus, & præbendas, dignitates, personatus, officia, vicarias, 1

vicarias, altaria, ac beneficia huiusmodi annuorum censuum spoliant perceptione, & detinent spoliates in animarum suarum periculum, earundem &c. empterum præiudicium, damnum, & grauamen; Et propterea, an contractus emptionis, & venditionis huiusmodi liciti existant, à nonnullis hæsitatur. Quare pro parte eorundem Cleri, Nobilium, Incolarum, & habitatorum Ciuitatis, & Diæcesis Bratislauiensis nobis fuit humilitèr supplicatum, vt an contractus huiusmodi liciti, vel illiciti censeri debeant, declarare, & alias eisdem in præmissis opportunè prouidere de benignitate Apostolica dignaremur. Nos igitur huiusmodi supplicationibus inclinati, quia etiam ex relatione dilecti filij nostri Guilberti tit. S. Marci Præsbyteri Cardin., cui negotium huiusmodi cum peritorum consilio commisimus examinandum, comperimus contractus huiusmodi iuridicos, & iuxtà determinationem Doctorum licitos fore. Ad huiusmodi ergò ambiguitatis tollendum dubium in præmissis præfatos contractus licites, & iuri communi conformes, ac ipsorum censuum venditores ad illorum solutiones remoto contradictionis obstaculo obligari auctoritate Apostolica tenore præsentium ex certa scientia declaramus non obstantibus præmissis, cæterisque contrarijs quibuscunque. Nulli ergò omninò hominum liceat hanc paginam nostræ declarationis infringere, vel ei ausu temerario contraire. Si quis autem hoc attentare præsumpserit indignationem omnipotentis Dei, ac Beatorum Petri, & Pauli Apostolorum eius se nouerit incursurum Datum &c.

Restrictio omnium conditionum, quæ in hac Bulla continentur.

i Nota hic Pontificem approbare omnes conditiones, cum quibus Bratislauienses contractus censuales inibant. Prima consistit in eo, quod assignat pretium vnius, vel plurium Marcharum ad rationem pro qualibet marcha annui census decem, vndecim, tredecim, & quatuordecim marcæ, aut plus, aut minus secundum temporis consuetudinem. Secunda est, quod pecunia, qua emuntur annui census, seù ius ad annuos census in actu celebrationis contractus integralitèr, & actualitèr persolnatur. Tertiò, quod bona, quæ pro annuis censibus subijciuntur in celebratione contractus expressè remaneant pro pecunia soluta in perpetuum obligata. Quarta, quod semper sit in potestate venditoris, & hoc in ipso contractu exprimatur, vt possit se ab onere annuorum censuum, vel in toto, vel in parte liberare per solutionem æqualis summæ illi, quam ab emptore accepit, si in toto se velit liberare, vel proportionatæ, si in parte; ità tamen, vt non possit idem venditor ad se liberandum per emptores vllo vnquam tempore coarctari etiam ipsis possessionibus, & bonis obligatis penitùs interemptis, & destructis. Quinta est, vt bona, quæ censibus subiiciantur sint dominia, oppida, terræ, agri, prædia, & alia ibi enumerata, sed an etiam possint esse mobilia, & non fructifera ibi non exprimitur.

Constitutio Calisti III.

Secunda constitutio, quæ est Calisti III. est tenoris sequentis videlicet. *Regimini vniuersalis Ecclesiæ quamuis immeriti disponente Domino Præsidentes &c. Sanè pro parte Venerabilis fratris nostri Ioannis Episcopi Mersburgensis nobis nuper exhibita petitio continebat, quod licet à tanto tempore, cuius contrarij memoria non existit in diuersis Alemaniæ partibus pro communi hominum vtilitate inter habitatores, & Incolas partium earundem talis inoleuerit, hactenusque obseruata fuerit præscripta, ac moribus vtentium, & etiam ordinariorum permissione, & plerumquè expressa ratificatione approbata consuetudo, quod ipsi habitatores, & incolæ, siuè illi ex eis, quibus id pro suis statu, & indemnitatibus expedire visum fuerit super eorum bonis, domibus, agris, possessionibus, & hæreditatibus, annuos marcarum, florenorum, seù grossorum moneta in partibus illis currentibus redditus, seù census vendentes pro singulis ex marcis, florenis, seù grossis huiusmodi ab eis, quà illas, vel illos siuè reditus, siuè census ipsos emerint certum competens pretium in numerata pecunia secundum temporis qualitatem, prout ipsi vendentes, & ementes in contractibus super his inter se firmauerunt recipere soliti fuere, illa ex domibus, agris, prædijs, possessionibus, & hæreditatibus prædictis, quæ in huiusmodi contractibus expressa fuerunt dictorum solutione redituum, & censuum efficacitèr obligantes in illorum vendentium fauorem hoc adiecto, quod ipsi pro rata, quæ huiusmodi per eos recepta dictis ementibus restituerunt in toto, vel in parte pecunia à solutione redditnum, seù censuum huiusmodi restitutam pecuniam contingentium liberi forent penitus, & immunes, sed ijdem ementes etiam si bona, domus, terræ, agri, possessiones, & hæreditates huiusmodi processu temporis ad omnimodæ destructionis, siuè desolationis reducerentur obbrobrium pecuniam ipsam agendo repetere non valerent. Apud aliquos tamen hæsitationis versatur scrupulus an huiusmodi contractus liciti sint censendi; vnde nonnulli illos vsurarios fore prætendentes occasionem quærunt redditus, & census huiusmodi ab eis debitos non soluendi. Quare pro parte Episcopi, & Cleri prædictorum asserentium, quod in talibus sic emptis censibus, & redditibus fructus, redditus, & prouentus plurium Ecclesiarum, & Monasteriorum, & Ecclesiasticorum beneficiorum ciuitatis, & Diæcesis, ac partium prædictarum nec non fere omnes quotidianæ distributiones, quæ in plerisque Ecclesijs ipsis diuinis interessentibus ministrare solent, consistere noscuntur, nobis fuit humilitèr supplicatum, vt super his Apostolica declara-*

declarationis oraculum impartiri, & adijcere paterna dilectione curaremus. Nos igitur huiusmodi in hac parte supplicationibus inclinati, & factas ex commissione fel. recordat. Martini Papæ V. Prædecessoris nostri desuper examinationes, & eiusdem prædecessoris nostri declarationem attentiùs perstringentes, suisque vestigijs inhærentes ad omne super his ambiguitatis tollendum dubium præfatos contractus licitos, iurique conformes, & vendentes eosdem ad ipsorum solutionem censuum, & redditnum iuxtà dictorum contractuum tenores remoto contradictionis obstaculo efficaciter teneri auctoritate Apostolica præsentium serie declaramus &c.

Eadem continet quæ constitutio Martini V.

Confer iam huiusmodi cum prædictis, & comperies nihil per hæc innouari, sed penitùs confirmari, & addi solummodò iura iuribus. Plura certè super has conditiones addit Pius V. in sua superius allegata constitutione, ex quarum explicatione clarius, & istarum emanabit notitia, & contractuum censualium innotescet natura.

PRÆNOTIO XXI.

Explicantur in particulari conditiones Constitutionis Pij V.

SVMMARIVM.

Non potest census constitui, nisi in re immobili, & quæ pro immobili habeatur. 1.
Non potest vnus census in alio constitui. 2.
Potest tamen iam constitutus alteri vendi. 3.
Thesaurus, Bibliotheca, Pharmacopolium non possunt esse subiectum census. 4.
Regulariter census perpetuus non potest constitui in mineralibus metallorum. 5.
Potest tamen constitui census temporalis. 6.
Potest census legitimè constitui in iure Gabellarum, alijsque redditibus sitis in ciuitate, oppido &c. 7.
Debet esse res censuanda fructifera. 8.
Non est aptus fundus ad censum, qui non potest ferre tot fructus, quot sufficiant ad annuas pensiones conuentas. 9.
Fundus debet esse aptus ad tot fructus ferendos, quot sufficiant ad annuas pensiones soluendas, & quot ad compensandas expensas, & labores ad eosdem percipiedos. 10.
Sistendo in iure ciuili, si fundus non sit aptus ad ferendos tot fructus, quot sufficiant ad pensiones, & inæqualitas sit vltrà dimidium census nec subsistit quoad totum, nec quoad partem 11.
Si verò non sit inæqualitas vltrà dimidium in eodem iure sustinetur quoad totum. Ibid.
In iure canonico, quandò est inæqualitas vltrà dimidium nullo modo sustinetur. Ibid.
Nec item quoad excessum, quandò inæqualitas est intrà dimidium. Ibid.
Si fundus aptus sit ad ferendos sufficientes fructus, sed ex incuria venditoris nō ferat subsistit census, & venditor tenetur ad integras pensiones. 12.
Si pro aliquo tempore fundus sinè culpa venditoris fructus non ferat tenetur ad integras pensiones persoluendas. 13.
Fundus umanus est capax census. 14.
Potest constitui census in fundo, qui non ferat fructus, nisi de biennio in biennium, vel triennio in triennium. 15.
Potest constitui census in fundo fructifero cum onere soluendi fructus in diuersa genere. 16
Fundus debet esse certis finibus designatus. 17.
Intellige de iure positiuo, non ex natura sua. 18.
Attento præcisè iure naturæ potest constitui census in omnibus bonis venditoris, tùm præsentibus, tùm futuris. 19.
Ex vi constitutionis Pij V. non potest constitui census super omnia bona actu existentia, nec super aliquem fundum determinatum, & simul super alia omnia. 20.
Intellige, nisi alia omnia adijciantur tantum in securitatem annuarum pensionum. Ibid.
Si constituatur census super aliquo fundo certis finibus designato simul cum alijs bonis venditoris, generaliter acceptis, census nec subsistit quoad illum fundum determinatum, si contrahentes non consensissent, nisi omnia adijcerentur. 21.
Si verò principaliter fuerit intentus fundus determinatus capax totius oneris, & minus principaliter alia, tunc subsistit in fundo principaliter intento. 22.
Non obstante Constitutione Pij V. potest census constitui in pluribus fundis, si omnes certis finibus designentur. 23.
Quinimmò in omnibus, si omnia certis finibus designentur. 24.
Vnusquisque fundus intelligitur pro sua æquali portione oneratus, & quomodo. 25.
Census constitutus super vno fundo certis finibus designato cum fideiussione pro solutione annuarum pensionum potest de consensu partium transferri in alium fundum, sinè consensu fideiussoris, & absque nouatione respectu hypothecæ contractæ in fauorem domini census. 26.
Si venditor census vnum dumtaxat habeat fundum, illumque censui subijceat non designando ipsius fines facit contra ius scriptum. 27.
Constitutio census debet fieri in pecunia numerata præsentibus testibus, & Notario & in actu celebrationis instrumenti, non autem prius recepto integro, iustoque pretio. 28.
Assignantur rationes talis conditionis. 29.
Proponuntur rationes dubitandi. 30.
Attento solo iure naturæ potest census constitui

tui, vel per cessionem crediti; vel per quid aliud, si sit ad æqualitatem. 31.

Attenta constitutione Piana in foro externo per aliud à pecunia numerata non potest constitui. Ibid.

In foro tamen interno subsisteret. Ibid.

Spectato etiam iure positiuo Pij V. potest census constitui auctore Iudice in bonis debitoris correspondens ipsius debito in fauorem creditoris. 32.

Non obstante Constitutione Pij V. census iam constitutus potest per alium acquiri etiam pecunia non numerata in foro interno. 33.

Rota etiam extendit ad forum externum. 34.

Stante etiam præfata constitutione census iam constitutus potest extingui etiam pecunia non numerata coram Tabellione, & testibus. 35.

Numerans pro censu constituendo, & soluens ad iustitiam contractus non coram Tabellione, & testibus tutus est in conscientia, sed non in foro externo. 36.

Non est subsistens census constitutus cum debitore per numerationem, & solutionem factam iuxtà Bullam à creditore, sed cum onere respectu debitoris, vt eandem statim restituat in extinctionem debiti. 37.

Idem dicendum est, quandò inter partes fit conuentio, vt pecunia numerata per venditorem statim restituatur compensanda posteà per quid aliud. Ibid.

In terminis Bullæ, vbi ea in hac parte recepta est, non subsistit census, quandò pecunia fuit non interueniente Notario, & testibus numerata, & posteà coram ipsis tradita. 38.

Satisfit argumentis Cencij aduersantic. 39.

Ad validitatem contractus sufficit, si numeretur, & tradatur pecunia coram notorio, & testibus in manibus alterius à venditore, de commissione tamen ipsius. 40.

Subsistit census, si fiat numeratio, & solutio coram notario, & testibus in manibus illius, qui est venditoris creditor. 41.

Census constitutus sinè actuali numeratione, & solutione coram Notario, & testibus non reualidatur per expressam, & iuratam renuntiationem exceptioni non numeratæ pecuniæ coram notario, & testibus. 42.

Census constitutus non per integralem numerationem nec in toto, nec in parte subsistit. 43.

Pretium census quantum ad effectum intentum in terminis Bullæ sufficienter numeratum supponitur coram Notario, & testibus, si in celebratione contractus coram ipsis tradatur venditori cedula Bancharia continens idem pretium. 44.

Numeratio, & solutio vtiliter probatur ex fide Notarij attestantis in Instrumento talem numerationem integraliter factam fuisse. 45.

Item ex attestatione testium concludentium, & omni fide maiorum. 46.

Prohibentur solutiones anticipatè fieri, aut in pactum deduci. 47.

Non intelligitur nomine solutionis anticipatæ hic prohibita solutio alicuius, quod sit præter naturam contractus. 48.

Sed solutiones annuarum pensionum. 49.

Hæc anticipata pensionum solutio est prohibita non solum iure positiuo, sed etiam ex natura contractus. 50.

In censibus fructuarijs regulariter pensiones non sunt soluendæ nisi tempore recollectionis fructuum. 51.

In censibus pecuniarijs regulariter sistendo in rigore contractus sunt soluendæ pro rata temporis vniformi Ibid.

Ex conuentione solui debent pro illo tempore, pro quo conuentum est, dummodò non sit anticipata solutio quoad aliquam partem, quæ excedat ratam temporis vniformem Ibid.

Vbi nulla est conuentio sunt soluendæ iuxtà morem regionis Ibidem.

Vbi nulla est conuentia, nec consuetudo, in fine cuiuslibet anni. Ibid.

Sine læsione census considerati tàm secundum se, quàm secundum ius potest venditor pensiones anticipatè soluere sponte. 52.

Census initus cum pacto anticipatæ solutionis non est ipso iure irritus, nec illud pactum vitiat contractum, sed potius vitiatur. 53.

Si pensiones exigantur anticipatè ex vi conuentionis, vel exactæ fuerint, & indè damnum aliquod emanauerit soluenti est tale damnum compensandum, & illa conditio ad futura abolenda 54.

Si nullum damnum sequutum fuit non sunt pensiones restituendæ, corrigenda tamen est conuentia. Ibid.

Prohibet Pontifex conuentiones directè, aut indirectè obligantes ad casus fortuitos eum, qui aliàs ex natura contractus non tenetur. 55.

Effectus huius prohibitionis consistit in eo, quod venditor non possit obligari ad casus fortuitos, qui sint præter naturam contractus. 56.

Vetitum est per hanc clausulam, ne exigantur fidainssores, vel pignora, vt si res pereat possit emptor census ad fideiussores recurrere. 57.

Non est iniquum exigere fideiussores, vel pignora in securitatem pensionum. 58.

Non est probibita ex vi huius clausulæ conuentio obligatoria quoad venditorem actionis hypothecariæ in casu euictionis. 59.

Si conuentio obligatoria actionis hypothecariæ ex contrahentium consensu fuit ad subsistentiam contractus in casu euictionis habet ius emptor, vt alia res apta substituatur censui. 60.

Si verò fuit salum in securitatem pretij soluti habet ius ad recuperandum pretium solutum pro censu Ibid.

Si non

Si non constet, an actio hypothecaria fuerit ad subsistentiam contractus, vel ad securitatem pretij optio danda est emptori, vel ad exigendum pretium, vel ad exigendum censum in alia re æquali. 61.

Non posse obligari venditorem ad assumendum in se periculum rei censuatæ est conforme non solum iuri scripto, sed etiam naturæ, quantum est ex vi contractus. 62.

Prohibetur pactum auferens, vel restringens facultatem alienandi rem censuatam. 62.

Hæc prohibitio est conformis etiam naturæ contractus, & iuri communi. 64.

Liberum est venditori rem alienare censuatam, vel in toto, vel in parte. 65.

Etiam in personam potentiorem. 66.

Si fundus censuatus alienetur in plures ius emptoris ad annuas pensiones non esset ad singulos in solidum, sed pro rata. 67.

Etiam si in singulis partibus esset sufficiens ad integra onera sustinenda. 68.

Non licet censui apponere pactum, vi cuius obligetur dominus census ad non vendendam rem censuatam, nisi domino census, vel nisi eius consensu, & facultate habita ab eodem. 68.

Onus denuntiationis faciendæ domino non demit ius ad alienandum in venditore. 69.

Potest apponi pactum, quod si venditor census vendat rem censitam liceat domino census illam retrahere. 70.

Non est in alienatione præferendus dominus census, nisi in paritate conditionum. 71.

Etiam si alius offerat ex aliquo speciali motiuo conditiones, quæ secundum communem æstimationem excederent valorem rei censuatæ. 72.

In hypothesi, quæ quis offerret meliores conditiones censuario passiuo, quas non acceptaret dominus census, sed alias inferiores offerret, non posset ipse venditor alteri rem vendere secundum conditiones oblatas à Domino census, si maior obligatio primi fuerit ficta, & causa formalis, ob quam Dominus census non consenserit. 73.

Si maior illa oblatio fuerit realis, non tamen causa formalis, ob quam Dominus non consenserit, posset ipse censuarius passiuus, vel illi, qui plus obtulit, rem vendere ad æqualitatem pretij exhibiti à Domino census cedendo liberalitèr parti pretij oblati, vel alteri ab ipso eodem modò. 74.

Si illa maior oblatio fuerit realis, & ratio formalis, ob quam Dominus census non consenserit emptioni adhuc posset ex motiuo liberalitatis transferre in alterum à Domino cedendo parti pretij oblati. 75.

Concurrentibus ad emptionem rei censuatæ cum æqualibus conditionibus Domino census, & alio habente ius retractus ratione consanguinitatis, vel ius congrui ratione viciniæ non præferendus est ipse dominus census. 76.

Facta denuntiatione domino census expectanda est ipsius deliberatio ad mensem. 77.

Si tamen Dominus immediatè se deliberet de non acceptando potest censuarius non expectato mense immediatè vendere. 78.

Mensis ille, qui à iure conceditur ad deliberandum debet esse dierum continuorum, non vtilium. 79.

Debet incipere à die denuntiationis. 80.

Prohibentur nonnulla pacta aduersus debitorem census morosum. 81.

Non prohibetur tamen pactum de interesse damni emergentis ex mora in soluedo. 82.

Prohibetur pactum de interesse determinato lucri cessantis, siuè euenerit, siuè non euenerit, non de interesse indeterminato soluendo, si euenerit illa cessatio lucri, non soluendo, si non euenerit. 83.

Non potest pacisci, quod expensa pro scriptura, & rogitu instrumenti pertineant ad venditorem. 84.

Nec quod expensæ in adsportãdis annis pensionibus ad domum emptoris ad eundem venditorem pertineant. Ibid.

Benè tamen, quod expensæ factæ propter moram eiusdem venditoris ad easdem percipiendas debeantur per ipsum venditorem. Ibid.

Item expensæ factæ in sustinenda lite pro defensione census venditi Ibid.

Item quod onus soluendi tributum Principi solui solitum ex fundo censuato ad ipsum venditorem pertineat. Ibid.

Non potest pacisci, quod ob moram venditoris in soluendo annuas pensiones possit emptor resilire à contractu. 85.

Nec, quod si non soluantur pensiones per biennium, vel triennium venditor recidat in commissum. 86.

Prohibitum est pactum in pœnam solutionis pensionum dilatæ, quod venditor teneatur aliquod soluere suprà pensiones conuentas, si illud, quod paciscitur excedat iustum ipsarum debitum, secus si non excedat. 87.

Attento iure naturæ non repugnat ex pensionibus iam maturatis, & nondum solutis augeri census iam constitutus in eodem fundo, vel nouus constitui siuè in eodem, si sit capax, siuè in diuerso. 88.

Repugnat tamen, quod augeatur, vel nouus constituatur ex pecunia maturanda, & soluenda. 89.

Excipe, nisi ità augeatur, vel constituatur vt non incipiat obligare ad pensiones, nisi pro tempore, quo pecunia sit maturata. Ibid.

Stante etiam constitutione Piana potest non solum constitui nouus census, sed etiam prior augeri ex pecunia annuarum pensionum iam solutarum. 90.

Assignantur in particulari onera, quæ ex natura sua pertinent ad venditorem, & quæ ad emptorem. 91.

Potest licitè sine læsione iuris obligari venditor ad soluenda omnia onera respicientia tàm proprietatem, tùm fructus ex fundo

censuato

censuato percipiendos. 92.

Quandò onera ex facto Principis respiciunt non res ipsas, sed contractus, regularitèr spectant ad emptorem. 93.

Potest venditor obligari de euictione, & ad damna consequentia. 94.

Non tamen ad hospitandum emptorem, vel equum ipsi commodandum. 95.

Deobligatur venditor ab onere pensionum, quandò fundus perimitur, à toto si totus, perimatur, à rata, si pars perimatur. 96.

Has conditio valet non solùm post Constitutionem Pij V. vbi recepta est, sed etiam antè illam, & vbi recepta non est. 97.

Pereunte aliqua parte fundi, si pars, quæ remanet, sit sufficiens ad tot fructus, quot sufficiant ad integras pensiones sustinetur census in toto. 98.

Si res censui subiecta post peremptionem reficiatur non consurgit amplius onus soluendi pensiones. 99.

Valet sinè reficiatur in toto, sinè in parte ad ratam illius partis. Ibid.

Si vinea frigore aruit radicibus exceptis, quæ posteà pullulent, debentur annui fructus etiam pro tempore, quo aruit. 100.

Si verò radices aruerunt non debentur pensiones. Ibid.

Si sterilitas non sit perpetua non extinguitur census, secus si sit perpetua. 101.

Non est necesse, quod in extinctione census solutio fiat per pecuniam numeratam, situti in constitutione. 102.

In extinctione census non est pecunia restituenda coram Notario. 103.

Possunt census extinguere quicunque habent plenum dominium, & administrationem, non sic regularitèr, qui habent solam administrationem sinè dominio, vel dominium sinè administratione. 104.

Census potest etiam inuito domino redimi per partes, dummodò pars sit dimidia. 105.

In extinctione census dominus interpellandus est auctoritate Iudicis. 106.

Qui Iudex debet esse Iudex venditoris. 107.

Denuntiatio potest fieri, vel ipsi emptori, vel eius legitimo procuratori, si dimisserit in actis instrumentum mandati, & mandatum sit ad omnia. 108.

Respectu pupilli minoris septennio Tutori facienda est denuntiatio, si hunc habeat legitimè constitutum. 109.

Si non habeat facienda est ipsius consanguineis. Ibid.

Si nec habeat consanguineos instandum est coram Iudice, vt assignet Tutorem, & ipsi facienda. Ibid.

Si verò sit maior septennio citandus est ipse ad petendum sibi dari curatorem per Iudicem pro hac causa, & si non compareat, & assignetur à Iudice huic facienda est denuntiatio. 110.

Si emptor census fuerit contumax ad denuntiationem facta denuntiatione contumacia citandus est ad certam diem, horam, ad recipiendum in tali loco pretium, vel ad videndum fieri depositum penes personam idoneam auctoritate Iudicis, & si non compareat fiet depositum, & venditor liberabitur. 111.

Depositum debet fieri tùm de pretio census tùm de fructibus decursis, & non solutis, tùm de decurrendis vsque ad duos menses à die denuntiationis. Ibid.

Depositum debet esse liberum, non conditionale. 112.

Si venditor facta denuntiatione post duos menses non redemerit potest cogi per annum ab emptore ad redimendum. 113.

Attento iure naturæ potest apponi pactum de redimibilitate ex parte emptoris seruatis debitis conditionibus. 114.

Ex iure Pontificio prohibitum est etiam si apponatur per modum pœnæ. Ibid.

Potest cogi venditor census ad restituendum pretium pro illo acceptum, quandò res, cui impositus est, erat aliena. 115.

Item quandò erat fideicommisso supposita. 116.

Item quandò venditor fraude, & dolo rem censuatam destruxit. 117.

Tam in foro interno, quam in externo est fœneratitius contractus celebratus cum omissione alicuius conditionis præscriptæ à Pio V. & pertinentis ad substantiam contractus. 112.

Si sit omissio conditionis non pertinentis ad substantiam, sed ad melius esse census non est fœneratitius in foro interno, sed tantùm in externo, & impropriè. Ibid.

Si deficiat conditio pertinens ad substantiam contractus, vitiat, si verò non sit pertinens ad substantiam non vitiat, sed ipsa vitiatur. 119.

Pontifex præcipiens enarratas conditiones obseruari in alienatione census constituti intelligendus est, quandò fieri debet alienatio titulo oneroso, non gratuito. 120.

Ex vi Bullæ Pij V. regularitèr census iam constitutus vendi nequit nec maiori nec minori pretio illo, quo constitutus est tam respectu venditoris census, quam respectu alterius tertiæ personæ. 121.

Potest tamèn quoad quandam Epicheiam diminui, quandò census ipse varijs litibus obnoxius est, & difficilis exactionis. 122.

Regularitèr nequit diminui, sinè sit taxatum lege Principis, sinè ex vsu fori. 123.

Attento iure naturæ potest augeri, vel minui, si census in valore creuerit, vel decreuerit. 124.

Non potest tamen censuarius passiuus minori redimere renuente actiuo. 125.

Nisi in celebratione census adiectum fuerit pactum expressum, quod possit quocunque tempore sibi beneplacito redimere pretio pro illo tempore ex vsu fori decurrente. Ibid.

Nec item potest minori redimere, si census in valore decreuerit ex culpa venditoris. 126

MArtinus V. & Calistus III. in præfatis Constitutionibus approbarunt conditiones, quæ apponi consueuerunt cõtractibus censualibus in partibus Germaniæ, & Poloniæ, non tamen declararunt ipsas tanquam necessarias ad validitatem, seù iustitiam contractus. Pius verò V. eas vt plurimum non solùm declarauit necessarias; sed plures, & longè plures alias addidit, quæ quià speciali ad elucidationem plurium difficultatum, quæ indè emergunt indigent examine sub hac vna proponuntur prænotione discutiendæ; sed quià nimis prolixa ob tot conditiones, & rationes dubitandi circà ipsas emergentes euaderet prænotio, eam placet in varias sectiones diuidere, quibus singulæ singillatim discutiantur.

SECTIO I.

De prima conditione censualis contractus.

1 COnuenit primò in prima conditione Pius V. cum Martino V., & Calisto III. consistente ex eo, quod contractus censuales fundari nequeant, nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur. Causa finalis huius conditionis eo respexit, vt excluderet quoscunque census merè personales, & vt consuleret indemnitati emptorum, dum res immobilis pro suis censibus illis subiugata remaneret. Hæc conditio aditũ aperit ad varias rationes dubitandi, quas mox pando. Prima est, an vnus census possit in alio censu constitui. Secunda, an possit fundari suprà Thesaurum, Bibliothecam, Pharmacopolium, & similia. Tertia, an fundari possit in iuribus, & redditibus annuis, vt in iure Gabellarum, & in alijs redditibus perpetuis in aliqua ciuitate, oppido, silua, piscatione, macello, & similibus. Singula expendo per subsequentes assertiones.

Variæ rationes dubitandi proponuntur.

2 Assertio I. Probabiliùs est, non posse vnũ censum in alio constitui. Sic sensit licèt diuersa ratione *Virginius de censibus parte prima nu. 49.* aduersus communiorem, quæ ex eo, quod census computentur inter immobilia, alteri censui adijci, seù subijci posse adiudicauit.

Virginius

Probatur primò ex superiùs dictis. Census nequit constitui super nuda rei possessione, ergo neque poterit constitui super alium censum. Consequentia probatur, quià ideò non potest super nuda possessione constitui census, quià ratione census non potest hæc obligari, quià simul hypothecæ subijciatur proprietas; ergo nequibit super alium censum constitui, nisi hypothecæ etiam subijciatur fundus, in quo cõstitutus est primus census, in quo hic alius fundari posse dicitur, sed emptor prioris census non est dominus fundi, in quo constitutus est ipse census, ergo cum non possit ipsum hypothecæ subijcere defectu dominij non poterit fundare censum super alium censum fundatum in tali fundo. Subsumpta minor ex se patet, quià venditor census apud se retinet dominium proprietatis, vndè iure meritò dicitur in Constit. Pij V. *Pactum auferens, vel restringens facultatem alienandi rem censitam, declarat que mentem suam esse, vt res ipsa semper & liberè, & sinè solutione laudemij tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate alienari possit.*

Debet proprietas hypothecæ subijci pro censu.

Probatur secundò. Non potest census imponi in re obstricta, & onerata censu, nam ea res iam est obligata emptori, & domino census *Azorius instit. mor. part. 3. lib. 10. cap. 7. quæst. 2.* ergo neque in alio censu fundato in tali re. Consequentia probatur, quià in tantum non potest in re iam cẽsita nouus census constitui, in quantũ res iam obligata non potest alteri obligationi subijci, sed si nouus census constitueretur super censum priorem res iam obligata iterum obligaretur, ergo &c. Minor probatur, nam de ratione census est, quod proprietas rei censitæ hypothecæ subijciatur in fauorem emptoris pro annuis censibus, quamobrem iuremeritò superius docuimus, habentes duntaxat dominium vtile non posse constituere censum, eo quià non habet proprietatem, quam hypothecæ subijciat pro annuis censibus; Quo pósito quæro iam, an habens censum in re aliqua possit eandem rem hypothecæ subijcere, vel non; si primum iam currit argumentum, quod eadem res obligata iterum obligaretur, præterquam, quod falsum omninò est posse subijcere, cum in illa non habeat, nisi dominium vtile; si non, ergo non potest censum super illa constituere, cum de ratione census sit, quod proprietas hypothecæ subijciatur in fauorem emptoris.

Azorius

Non potest census imponi in re obstricta, & onerata censu.

Dices primò, potest emptor census alteri vendere censum, quem habet in re alterius, ergo etiam poterit censum super censum à se emptum in re aliena constituere. Antecedens non videtur posse verti in dubium. Consequentia probatur, quià constituendo censũ super censum venditur solummodò ius, quod ipse habet in re illa censita. Sed contrà, neganda est consequentia, nam in primo casu transfert solummodò in alterum ius, quod ipse habet in re aliena, quod an fieri possit sinè consensu eius, cuius est res censita, non ità certum est, datur tamèn ad liberalitatem, quià nihil contrà nos; in secundo autem casu non transfert ius, quod ipse habet, sed retinendo ius suum nouum constituit in fauorem alterius; in primo non constituit nouam obligationem, sed eandem, quam ipse habebat in alium transfert; in secundo, vel nouam obligationẽ constituit in re iam obligata, quod iniquum est, vel nullum

Aliud est vendere censum iam constitutum, aliud constituere censum in censu;

lum, & sic non subsistit census. Quod si velis persistere in hoc, quod constituendo censum super censum vendat solummodò ius, quod ipse habet in re censita, iam exis à statu quaestionis, nam hoc non est constituere censum suprà censum, sed obligationem, quam habet res censita, in alium transferre.

Dices secundò, ius ad annuos census in aliquo fundo etiam precisa proprietate eiusdem fundi habet omnia, quae ex iuris dispositione requiruntur ad fundandum censum, ergo in ipso potest constitui. Antecedens probatur, quià illud ius est reale, immobile, vel saltèm pro immobili reputatum, fructiferum, cum respiciat annuos census tanquam fructus ipsius. Sed contrà

Boccacius. Boninsignius.

Respondent *Boccacius in suo tract. de censibus p. 1. n. 49. Thomas Boninsignius in tract. de censibus c. 4. nu. 17.* non fieri in antecedenti sufficientem enumerationem eorum, quae praecipuè ex constit. Pij V. requiruntur ad validitatem census, cum deficiat designatio fundi per certos fines. Hanc responsionem impugnat

Cencius

Cencius de censibus part. 1. c. 3. quaest. 1. art. 3. nu. 7. asserens, quod licèt iura certis finibus non circumscribantur *ex l. Caius ff. de leg. 2.* ius tamèn hoc censuale saltèm remotè eiusdem finibus designetur, quatenus cum fundetur in alio censu, qui ratione rei, in qua fundatur, est limitatus ad certos terminos eiusdem rei, eisdem videtur & ipsum limitari. Sed an haec impugnatio subsistat, alij viderint; cum enim constituens censum suprà censum non habeat ius obligandi eandem rem non videtur eiusdem finibus nouum censum restringere. Alia igitur via occurro ad instantiam; dico enim, quod quamvis sola immobilia, realia, & fructifera

Non omnia immobilia realia possunt esse subiectum census.

possint esse subiectum contractus censualis, non tamèn omnia immobilia, realia &c. possint esse subiectum eiusdem, sed requiratur vlteriùs, quod sint sub pleno dominio tàm quoad proprietatem, quàm quoad vtilitatem constituentis censum, & quod censibus subijci non prohibeantur; sic diximus superiùs, quòd dominus directus ratione defectus dominij vtilis non possit censum super proprietatem constituere, nec Emphytheuta defectu dominij directi super rem Emphytheuticam. Cum igitur in re nostra emptor prioris census non habeat ius, nisi ad vtilitatem, & proprietas quoad dominium remaneat penes venditorem eiusdem census, hinc est, quod non possit super ius, quod habet nouum censum constituere quamuis illud ius sit reale, & computetur pro immobili.

Dices tertiò, ex superius dictis ex eo, quod venditor census rem suam immobilem censui subiugauerit ratione specialis hypothecę, proprietatem eiusdem rei obligauit emptori, ergo cum hypothecatam habeat proprietatē nihil deficiet, quominùs possit nouum censum constituere. Sed contrà,

Habere hypothecatam proprietatem non tribuit ius alio iure hypothecandi.

nam habere hypothecatam proprietatem ratione census anteà constituti non tribuit ius alio iure hypothecandi eandem rem alteri non consentiente domino, cuius est res hypothecata, siquidem illa prior hypotheca est dumtaxat in fauorē prioris emptoris in securitatem suorū annuorum censuum, non alia ratione.

Probatur tertiò, quià ex Constitutione Martini V. Calisti III., & Pij V. venditor semper habet potestatem se redimendi ab opere annuorum censuum per solutionem pecuniae receptae, sic in illa Martini habetur, *& semper in ipsis contractibus expressè eisdem venditoribus data fuit facultas, quod ipsum annuum censum in toto, vel in parte pro eadem summa denariorum, quam ab ipsis emptoribus receperunt quandocunque vellent libere possent extinguere, vel redimere, ac se ab ipsius census solutione ex tunc penitus liberare*, & in illa Calisti, *hoc adiecto, quod venditores pro rata, quà huiusmodi per eos recepta dictis ementibus restituerunt in toto, vel in parte pecunia à solutione redditum, seù censuum huiusmodi restitutam pecuniam contingentium liberi forent penitus, & immunes*, & in illa Pij V. *Volumus etiam posse pro eodem pretio extingui non obstante longissimi etiam temporis ac immemorabilis immò centum, & plurium annorum praescriptione non obstantibus aliquibus pactis directè, aut indirectè talem facultatem auferentibus quibuscunque verbis, aut clausulis concepta sint.* Quibus positis sic argumentor. Sol-

Venditor ius habet se redimendi ab onere census per restitutionem pretij recepti.

uente venditore census pecuniam ab emptore receptam res censui subiugata remanet omninò libera, & immunis ab onere, nec vllo modo remanet hypothecata pro posteriori censu inito per primum emptorem cum alio, ergò signum est, quod nullo modo pro eodem tertio censu res ipsa subiugatur, ergò ille secundus census non potest subsistere, nisi in ratione census personalis, qui vtique damnatus est. Hęc consequentia probatur, quià per restitutionem sortis factam a venditore ius illud ad exigendos fructus in nulla re fundaretur, & si teste *Molina dispu. 389.* ex-

Molina.

tincto priori censu per restitutionem pecuniae receptae factam per venditorem secundus contractus censualis fundatus in priorem censum transiret in personalem, non est, cur non sit personalis antecedentèr ad talem restitutionem pecunię receptae. Haec illatio sic euincitur, quià in tantum per restitutionem pecuniae receptae secundus contractus censualis transit in personalem, in quantum nulla est res, in qua subijciatur, sed etiam antecedenter ad talem solutionem ille secundus census non habet rem, in qua subijciatur, ergò &c. Minor probatur, tùm quià prior emptor census nullum habet ius ad subiugandam rem sibi subiugatam per priorem

Secundus census nedum transiens in personalem, sed esse personalis.

censum; tùm quià ex dispositione iuris res semèl censui subiugata non potest iterùm alteri subiugari.

Dices, extincto à venditore onere census per restitutionem pecuniæ receptæ in venditione eiusdem, secundum quidem censum transire in personalem, eo quià cessat ius primi census, in quo propterea non potest fundari, adeòque solum fundatur in persona primi emptoris; eo autem perseuerante per non solutionem pecuniæ receptæ non esse personalem, eo quià fundatur in iure reali, nempè in priori censu. Sed contrà primò, quià non quodlibet ius reale est sufficiens ad contradistinguendum censum realem à personali, sed illud dumtaxat, quod fundatur in proprietate cum iure ad fructus, cæteroqui posset constitui census realis per emphytheutam in re emphytheutica, & per vasallum in re feudali, quod latè confutatum est suprà. Secundò, quià in tantum ius ad priorem censum est reale, in quantum fundatur in ipsa proprietate, non in quantum sit tale in se ipso, ergò cum secundus census respiciat solummodò priorem in se ipso, cum nullo modo possit fundari in proprietate, quæ non est sub potestate primi censualistæ actiui, non poterit esse realis, sed semper permanebit in suo esse census personalis.

Vt non sit personalis debet fundari in proprietate.

Hic mirari non possum de incongruo modo loquendi *Cencij prima part. c. 3. quæst. 1. art. 3.*, qui cum asserat censum super censum constitui posse eo diuenit, vt censeat non posse liberari ab onere soluendi secundum censum fundum, super quo impositus fuit primus census. Quid enim obest, quin per restitutionem pecuniæ receptæ possit venditor rem suam redimere, & immunem reddere ab onere eidem imposito? Quid commune habet venditor cum eo, qui censum imposuit super censum à primo emptum? Quem contractum cum ipso inijt, vt res sua eidem debeat remanere deuicta? Quo iure ratione eiusdem contractus subesse debet duplici obligationi excedenti æqualitatem pecuniæ receptæ?

Cencius

Arguitur Cencius de incongruo modo de loquendi.

Probatur quartò ex Mente Pontificis. Causa finalis, propter quam exigitur res immobilis pro fundo in constitutione census, fuit, ne vllo vnquam tempore fraudari posset emptor ex malitia venditoris à consecutione annuorum censuum, neue amitteret ius ad eosdem, nisi, vel per restitutionem pecuniæ solutæ, vel ex inopinato casu, quo fundus quamuis ex se immobilis perimeretur, sed hæc saluari non possunt, quando census super censum constitueretur, ergò &c. Minor probatur, quià cum secundus emptor census non haberet aliquod ius supra fundum, in quo constitutus est primus census, si per venditorem pecunia recepta restitueretur primo emptori posset hic fraudare suum emptorē non soluendo annuas pensiones, qui propterea non haberet aliam actionem, nisi personalem aduersus ipsum, quod videtur manifestè contrà mentem Pontificis hæc disponentis.

Non saluatur causa finalis Pontificis præcipientis.

Pro complemento eorum, quæ hactenus dicta sunt, hoc vnum monendum censeo, quod quamuis hic negetur censum super censum constitui posse non tamen negatur eundem censum iam per emptorem constitutum posse per eundem, vel in toto, vel in parte alteri vendi. Hoc sancitum est per Pium V. in illa Clausula: *Hanc autem salutiferam sanctionem nedum in censu nouitèr creando, verum etiam in creato quocunque tempore alienando*; & in hoc sensu conciliandos existimo nobiscum auctores contrariæ sententiæ; per hanc enim alienationem videtur quasi ad fauorem noui emptoris creari nouus census ex antiquo, quod tamen noua creatio non est, sed antiqui noua translatio, & per hanc ius à primo emptore transfertur in secundum, per nouam verò creationem primus emptor retento proprio iure aliud in suum emptorem contendit transferre.

Conciliantur vtrinque sententiæ doctores.

Assertio II. Thesaurus, Bibliotheca, Pharmacopolium, & similia non possunt esse subiectum census. In hanc post Constitutionem Pij V. propendent omnes scribentes, quos viderim.

Probatur primò, quià huiusmodi deficiunt à conditione immobilitatis requisitæ, nec in his saluari potest causa finalis Constitutionis Pianæ, ergò &c. Antecedens quoad primam partem patet, quià hæc omnia loco moueri possunt, quoad secundam euincitur, quia Pontifex eo fine voluit rem immobilem, vt ius ad pensiones esset perpetuum, cum census ex parte emptoris sit irredemibilis, sed tale non esset, si fundaretur in theusauro, Bibliotheca &c. ergò &c. Minor probatur, tùm quià huiusmodi res sunt vsu consumptibiles, vt plurimum; quod si Thesaurus non sit talis est tamen de facili alienabilis, & cum possit commutari, & in alias res conuerti, & cum de facili post alienationem per emptorem census non possit repeti, non videtur ex se aptus fundare perpetuitatem requisitam.

Non sunt immobiles, sed vsu consumptibiles.

Probatur secundò, & quidem de Thesauro, gemmis, & similibus licet magni valoris vix potest esse ratio dubitandi, nam præterquam quod inter mobilia computantur, non sunt ex natura sua fructifera, vt per se patet, & sic deficiunt a secunda conditione requisita in Constitutione Piana. Quoad Pharmacopolium sic euincitur, quià in solo vsu nō possunt census constitui, ergo neque in Pharmacopolio, in quo vsus rerum non distinguitur à dominio, vndè in hoc sicuti in frumento, & vino non constituitur

Rationes quibus conuincetur intentum assertionis.

tuitur vsufructus *Inst. de vsufruct. §. constituitur*, cum vsufructus semper concedatur ad fructus salua rei substantia. Quoad Bibliothecam aliqui probant ex eo capite, quia non est fructifera, sed meo videri ratio non est efficax, quia sicuti ex locatione domus dicitur fructifera, cũ pariat annuas pensiones, ità cum ex locatione Bibliotheca possit parere interesse non est, cur negetur fructifera. Quamobrem ad probationem alio medio procedo sic. Precipua mens Pontificis fuit euellere quoscunque census personales, seu saltem de facili resolubiles in personales, sed census constitutus in Bibliotheca facile posset in personalem resolui, seù destrui, ergo &c. Minor probatur, nam cum libri possint de facili consumi, vel deperdi, vel facile census absumeretur per consumptionem ipsorum, vel onus refunderetur in personam venditoris.

5 Maior difficultas esse potest quoad venas auri, & argenti, vel quoad mineralia ferri existentia in aliquo fundo. Pro quo aduerte, vel per effosionem huiusmodi metallorum venas esse de facili, & moralitèr exhauriendas, vel non. Secundò vel agi de censu perpetuo, & irredemibili, vel de temporali, & extinguibili. Quibus positis sentio regularitèr censum perpetuum non posse constitui in mineralibus huiusmodi metallorum, quandò talis naturæ, & conditionis sunt, vt processu temporis exhauriantur. Ratio est, quià cum perpetuitate repugnat moralis, & naturalis rei consuptibilitas, ergo si huiusmodi mineralia sunt moralitèr exhauribilia census perpetuus non poterit in ipsis fundari; neque dicas quandòque etiam perimi, seù consumi fundos, in quibus ex dispositione iuris nemine reluctante constituuntur census perpetui, nec tamen iniqua est ipsorum constitutio, præcipuè cum Pius V. asserat perempto fundo cessare ius ad annuos census, ergo ex defectibilitate fundi non benè arguitur iniustitia contractus; contrà enim impugnaberis, nam non ex quacunque consumptibilitate consurgit impotentia ad constituendos census, ceteròqui in nullo penitus possent constitui, cum omnia sublunaria, quæ nascuntur, apta sint perimi, sed dumtaxat ex consumptibilitate rei, quæ ex vsu, ad quem ordinata est ex natura sua consumitur, cuiusmodi sunt mineralia, quæ regularitèr ex effosione exhauriuntur. Consumptibilitatem hoc secundo modo dumtaxat reprobasse præsumendus est Pius V. qui ex vno capite prohibuit in constitutione censuum quodcunque pactum respiciens inopinatos casus, per quod non irrationabilitèr credendum est ideò non expressisse casus opinabiles defectibilitatis moralitèr futuræ, quià supposita immobilitate rei, quam præscripsit, non potuit de facili excogitare ex natura sua eandem defectibilitatem esse futuram, si fortè dicere non velis implicitè expressisse per conditionem eiusdem immobilitatis, quam posuit ad indicandam firmitatem, sine qua non subsistet contractus; ex alio capite cum dixerit perempto fundo cessare ius ad annuos census indicauit se non exigere in creatione censuum quamcunque inconsumptibilitatem, cum hoc sit impossibile, sed inconsuptibilitatem iuxtà cursum ordinarium, qualis est illa agrorum, prædiorum, & similium, quorum vsus non consistit in consumptione, sicut consistit vsus mineralium.

Pius V. non reprobauit consumptibilitatem fundi censibilis quomodocunque.

Hinc tamèn non negandum existimo censum temporalem posse in eisdem mineralibus constitui ad incertum tempus quousque metallum in eisdem mineralibus perseuerauerit suppositis illis conditionibus, quas přescripsimus sub hoc eod. tit. *Contractus IV. prenot. XIV. assert. 3. n. 9.* Ratio esse potest, quià nihil est, quod obsit validitati, & iustitiæ talis contractus, non inæqualitas pretij ad rem exigendam, cum supponatur contractus initus ad æqualitatem cum æquali spe, & æquali periculo respectu vtriusque contrahentis, non defectus alicuius iuris realis, cum supponatur fundari census in illis mineralibus, quæ sunt quid reale tàm quoad vtilitatem, quàm quoad proprietatem; non ipsa consumptibilitas, quæ quidem obstare potest censui perpetuo, vt suprà, non defectibili, & temporaneo, cum quo potest adæquari; non tandèm aliquod ius positiuum, cum de hoc non constet, & si quod assignetur, debet explicari de censu perpetuo. 6

Nil deficit requisitum ad iustitiam contractus.

Dixi, regularitèr in mineralibus non posse census perpetuos constitui, quod procedit ex suppositione, quod ex effosione metallorum hæc sint exhauribilia, & regularitèr post aliquod temporis exhauriantur. Cæterum si supponas moralitèr non esse exhauribilia, quatenus factis effosionibus quoad partes semper remaneat aliquod effodendum, tunc non negarem, posse in eisdem mineralibus census perpetuos constitui, cum nil deesset ad ipsorum validitatem, & iustitiam.

Assertio III. Possunt legitimè constitui census in iuribus, & redditibus annuis puta in iure Gabellarum, alijsque perpetuis sitis in aliqua Ciuitate, oppido, silua, Piscatione, macello, & similibus *Molina tract. 2. disp. 389. versic. quatenus autem Felicianus de Solis c. 3. n. 36. Ioannes Franciscus Leonis in suo Thesau. for. Eccl. part. 2. c. 15. de censib. n. 7. ad finem, Cencius de censibus part. 1. c. 3. quæst. 1. art. 1. n. 14. & alij plures.* 7

Molina. Felicianus de Solis. Ioannes Franciscus Leonis. Cencius

Probatur, quià huiusmodi iura computantur inter immobilia, apta sunt fructificare, & præsupponuntur perpetua, nec aliquid deest, vel ex natura sua, vel ex dispositione iuris, quominus non sint apta,

vt sint subiectum huiusmodi contractuum censualium, ergò in eisdem possunt census constitui. Antecedens quoad expressè enumerata patet, quoad alia, si desunt, afferantur per Aduersarios, & impugnabuntur.

Dices primò, deesse hoc præcipuè in ordine ad ius gabellarum, & annuorum redditum, quod non habeant proprietatem, in quam huiusmodi iura fundentur, vndè cum ex superiùs dictis census super censum fundari nequeat defectu proprietatis, nec census defectu eiusdem videntur constitui posse in huiusmodi iuribus. Sed contra, quia ratione supremi principatus hæc habent quæcunque bona subditorum, vt deuicta quodammodò maneant ipsi Principi quoad iurisdictionalia eiusdem, adeò vt si vectigalia per subditos non soluantur possit Princeps eadem bona publicare; vnde iura Principum ad Gabellas, & annuos redditus fundantur in proprietate rerum, pro quibus soluuntur, quæ proptereà sunt sufficientia ad sustinendos annuos census; ex quo patet discrimen ab eo, qui super censum nouum censum constituit, nam hic nullum ius habet suprà proprietatem censitam, nisi transferat illud, quod ipse habet in constitutione census, quod non est nouum censum suprà primum fundare, sed censum iam constitutum in alium transferre, quod non est negandum. Quod si supponas ius vectigalium, aliorumque annuorum redituum fundari, vel in rebus mobilibus, vel super personas subditorum, adeòque, vel in ipsis non posse fundari census, cum non essent immobiles, vel tantum personales; tunc dicendum est, quod quamuis regulariter iura dicantur mobilia, vel immobilia, secundum quod respiciunt res, vel mobiles, vel immobiles, iura tamen, quæ respiciunt huiusmodi res pro vectigalibus, & gabellis in casu assertionis computantur pro immobilibus, quia respiciunt totam speciem, seu genus, quod saluatur etiam deficientibus indiuiduis particularibus, quod genus, vt potè indefectibile computatur pro re immobili.

Ratione supremi principatus habent quæcunque bona subditorum, vt deuicta maneant Principi quoad iurisdictionalia.

Non computantur pro mobilibus, quià respiciunt genus, quod est immobile.

Dices secundò hæc iura non posse esse subiectum contractuum censualium, eo quia possunt præscribi, quæ proindè sunt defectibilia. Sed contrà in primis falsum est huiusmodi iura esse obnoxia præscriptioni *arg. l. comperit de præscriptione triginta, vel 40. annorum c. cum ex officij extra de præscrip., & c. cum instantia extra de censib.* Deindè quæcunque prædia, & res immobiles priuatorum possunt præscribi, & tamen nullus est, qui neget ea posse subiugari pro censibus, ergò &c.

Dices tertiò, deesse illam conditionem præscriptam ab eodem Pio V., quod res censui subinganda debeat esse certis finibus designata, quod nequit verificari respectu iuris Gabellarum, aliorumque redditum. Sed contrà primò, quia hac ratione nullum ius esse posset subiectum census, cum iura, vt potè incorporalia non circumscribantur loco *l. Caius ff. de legatis 2. l. si fidei commissus §. tractatum ff. de iudicijs l. 3. §. incorporales ff. de acquir. poss.* quod tamen non videtur asserendum, cum Pontifex præscribat constituendum censum in re immobili, vel quæ pro immobili habeatur; nomine autem rei, quæ habeatur pro immobili ex communi Doctorum placito veniunt iura super immobilibus. Secundò, quia quando Pontifex voluit rem censui subiugandam debere esse certis finibus designatam respexit dum taxat ad fundum immobilem, non ad rem, quæ pro immobili habeatur, vt benè notauit *Bonacina de Contract. disp. 3. quæst. 4. puncto vnico n. 16.* Tandem Pontifex voluit rem censui subiugandam debere certis terminis designari eo modo, quo est designabilis, adeo vt corporalia certo loco tanquam proprio termino circunscribantur, incorporalia verò certis speciebus seu certo genere, quæ sunt eorum termini, nec præsumendus est voluisse corporalia per incorporalia, vel è contrà commensurari.

Dum voluit Pius V. res censibus subijciendas certis finibus, designari non respexit ad iura incorporalia.

Ex his habes manifestum discrimen inter censum super censum constitutum, & inter censum constitutum super iura vectigalium, redditum sitorum in aliqua ciuitate, oppido &c. nã ille non haberet aliud subiectum, quam censum primum, in quo fundatur, nec vlli inniteretur proprietati, cum dominus prioris census non habeat ius alteri subijciendi in hypothecam fundum, in quo proprium censum constituit; iste verò subijceretur proprietati rerum, in quibus huiusmodi iura fundantur, cum Princeps propter supremum ius, quod ex iure dicitur eiusdem ossibus inhærere, obligatas habeat easdem res, quas in defectum solutionis vectigalium, aliorumque redditum potest ad se trahere.

Discrimen inter censum super censum, & censum super iura vectigalium.

SECTIO II.

De prima qualitate, quæ requiritur in re immobili ad constitutionem census.

Non quæcunque res immobilis est apta censibus subiugari, sed ea dumtaxat, quæ ex natura sua est apta fructificare; nec incongruè hæc qualitas exigitur in Constitutione Pij V. eum fundetur in naturali ratione; cum enim in constitutione census ematur ius ad fructus, frustratorius esset finis emptionis, si nullus fructus rei esse posset. Circa hanc qualitatem multæ possunt esse rationes dubitandi, quarum explicatio valdè proficua erit præfati instituto ad clariorem eiusdem quali- 8

Res debet esse fructifera.

qualitatis notitiam. Prima est, an si res, in qua constituitur census, sit quidem apta ad fructificandum, sed non ad tot fructus producendos, quot sufficiant ad adæquandas annuas pensiones iustas, & conuentas sit sufficiens ad sustinendum censum validum. Secunda, an si res sit habilis quidem ad fructus ferendos proportionatos annuis censibus, sed hominum incuria, aut venditoris culpa non fructificet possit iustè subesse oneri annuorum censuum. Tertia, an si sine culpa venditoris pro aliquo tempore non fructificet, sed ex aliquo inopinato casu pensiones pro illo tempore sint persoluendæ. Quarta, an loca immobilia, quæ quidem in rigore non sunt fructifera, sed propter amænitatem, quam habent, tanti habentur, quanti si essent fructifera sint apta censui sustinendo. Quinta, an census constitutus super fundo, qui non fert fructus de anno in annum, sed solummodò singulo biennio, vel triennio subsistat cum onere soluendi annuas pensiones singulis annis. Sexta, an subsistat census cum onere soluendi diuersi generis fructus ab ijs, quorum ferax est fundus, & his similia.

Rationes dubitandi proponuntur.

9 Assertio I. Non est aptus fundus ad census constitutionem, qui nequit tot fructus producere, quot sufficiant ad adæquandas annuas pensiones iustas, & conuentas *Federicus Martin. in tract. de iure census c. 4. n. 7. Rebellus 2. part. de oblig. iust. lib. 10. de censibus quæst. 6. nu. 4. vers. 2. Cencius de censib. part. 1. c. 3. quæst. 2. art. 1. n. 18. & sequent. Vgolinus tract. de vsuris c. 48. §. 2. nu. 3. versic. veram, & nu. 4. versic. vsura etiam erit, Virginius de Boccatijs tract. de censib. p. 3. nu. 26. vers. quare contrahentes contrà Sotum lib. 6. de iust. & iu. quæst. 5. art. 1. corol. 1. vers. sequitur 2. Fachinæum controu. iu. lib. 2. c. 43. ad fin. vers. constat Stephanum Grat. discept. forens. tom. 1. cap. 141. n. 26.*

Feder. Martin. Rebellus. Cencius Vgolinus. Sotus. Fachinæus. Gratianus.

Probatur primò, quià ex Constit. Pij V. fæneratitius est contractus censualis, qui constituitur in re non fructifera, ergo etiam erit talis, qui constituitur in re quidem fructifera, sed non ità, vt possit adæquare pensiones conuentas, & iustè debitas. Consequentia probatur, tum quià ità se habet totum ad totum, sicuti pars ad partem *arg. l. qua de tota ff. de rei vendit.*, tùm quia ideò est fæneratitius contractus censualis in re non fructifera, quià pecuniæ solutæ pro constitutione census non correspondetet ius proportionatum ad fructus, sed etiam, quandò res non est productiua tot fructuum, quot sufficiant ad æquandas pensiones non corresponderet eidem pecuniæ solutæ proportionatum ius ad fructus, ergo &c.

Debet correspondere ius ad pensiones ad ius ad fructus.

Probatur secundò, quià contractus censualis ex superiùs dictis est in genere emptionis, & venditionis, sed in contractibus emptionis, & venditionis requiritur omnimoda æqualitas inter pretium, & mercem, ergo etiam in contractu censuali, sed talis æqualitas non esset, si res quæ censui subijcitur, non esset ex natura sua productiua tot fructuum, quot essent proportionati ad annuas pensiones soluendas ad æqualitatem pecuniæ solutæ, ergo &c. Subsumpta minor probatur, quià id, quod emitur in Constitutione census est iuxtà superius dicta ius ad fructus, sed tale ius non esset ad æqualitatem cum pretio soluto. Minor probatur, quià ius commensuratur ad fructus, ergo erit maius, vel minus prout maiores, vel minores sunt fructus, sed fructus in hypothesi assertionis supponuntur minores, & non ad æqualitatem pensionum soluendarum iuxtà quantitatem pecuniæ solutæ, ergo tale ius non esset ad æqualitatem cum pretio soluto.

Requiritur æqualitas in contractu censuali, quæ requiritur in contractu venditionis.

Sotus.

Dices primò, ex Soto loco citato ius illud emptoris acquirendi fructus proportionatos pecuniæ solutæ esse æquale pretio per eundem soluto, cum non solùm fundetur in re censui supposita, sed etiam in persona venditoris, quod probat ex eo, quod bona illa, quæ oneri subijciuntur, non tam habent rationem rei venditæ, quàm pignoris, & hypothecæ *l. fundus ff. de annuis legat.* disparente autem pignore non ideò creditori extinguitur ius agendi *l. seruo C. de pignorib.* ergo non sola res subiecta censui obligatur, sed etiam persona venditoris, adeòque ius potest esse æquale attenta tùm re, tùm persona. Sed contrà omninò falsum est ius illud posse in persona fundari, nam sicuti quicunque census personalis in toto omninò damnatus, & damnabilis est ex superius probatis, ità est damnandus census personalis in parte, nam sicuti se habet totum ad totum, ità se habet pars ad partem, in illa autem parte, qua pretium solutum excederet valorem rei censui subiugatæ, census esset merè personalis; Deindè hoc esset manifestè contrà dispositionem iuris Pontificij, cum Pius V. perempta re censita simplicitèr absoluat venditorem census a quocunque onere annuorum reddituum, quod verum non esset, si ipse venditor obligatus maneret ad ipsorum solutionem. Quamobrèm ad id, quod dicitur, non recuso concedere rem censui suppositam hypothecari pro eodem censu, nego tamen ipso pereunte transire onus in terminis census in ipsum venditorem, cum specialitèr ex dispositione iuris a tali onere absoluatur.

Reijcitur opinio Soti.

Dices secundò *ex Andrea Fachinæo controu. iu. lib. 2. cap. 43. in fine versic. constat præterea* iustificari contractum, etiam si pretium solutum excedat æstimationem fructuum, qui percipi possunt, ex motiuo redimibilitatis eiusdem census in fauorem venditoris, quæ certè diminuit iustum rei

Fachinæus.

ven-

Socinus. Coaruuias. Rolandus à Valle.

venditæ æstimationem ex traditis *per Socinum in consil. 16. lib. 1. Coaruuiam var. resol. lib. 3. c. 10. Rolandum à Valle in cons. 96. nu. 38. lib. 2.* Sed contra, non possum, quin admirer de inanitate huius fundamenti, cui innititur Fachinæus. Certè conditio redimibilitatis est in fauorem venditoris, cui conceditur facultas ad redimendum, quem propterea debet potius aggrauare, quam subleuare; subleuaret autem potius, quam aggrauaret, si maius pretium acquireret, quam res ipsa exigeret, vndè iuremerito diximus sub tit. *Contractus II. prænot. 4. assert. 1. n. 4.*, quod in venditione rerum cum pacto retrouenditionis in fauorem venditoris diminuendum sit aliquid de pretio rei venditæ, quod intelligendum est in hoc sensu, quod scilicèt emptor debeat quid minus pro illa soluere, ac solueret, si non esset additum illud pactum retrouenditionis, in quo sensu benè dicitur in instantia, quod illa conditio diminuat iustam rei venditæ æstimationem, ex quo infero, quod si iusta æstimatio diminuitur per illam conditionem deberet ad proportionem pretium diminui, vel res ipsa per additionem aliarum tantùm augeri, quantùm adæquet pretium solutum, cæteroqui non saluaretur æqualitas requisita ad iustitiam contractus. Huic rationi debuisset attendere Fachinæus, & fundamentum debile suæ opinionis cognouisset. Quod si voluerit, quod adhuc diminuta æstimatione rei censitæ adhuc subsistat census quamuis in pretio excedente, eo quià persona venditoris subeat in se onus ratione illius excessus iam incidit in priorem sententiam Soti constituendo censum personalem, & eisdem rationibus est repellendus, quibus idem Sotus.

Id, quod asserit Fachinæus debet potius aggrauare, quam subleuare.

Circa ea, quæ dicta sunt, duplex emergit difficultas; altera est, an res fructifera adhoc vt sit apta censui non solùm debeat esse talis, vt adæquet, vel saltem regularitèr adæquare soleat pensiones conuentas, sed etiam, vt adæquet expensas necessariò faciendas ad fructus sufficientes exigendos pro annuis pensionibus, adeòvt tot debeant esse fructus, quot sufficiant ad easdem pensiones deductis ex eisdem fructibus oneribus expensarum, & laborum in colendo, aliaque præstando, quæ &c. Altera est, an si fundus non sit ita fructifer, vt sustinere valeat onera pensionum, census in eodem fundatus, si non sustineri potest in toto, sustineatur saltem quoad partem proportionatam fructibus eiusdem fundi.

Duplex ratio dubitandi

10 Quoad primam absolutè asserendum existimo debere fundum esse aptum ad tot fructus ferendos, quot sufficiant non solùm ad annuas pensiones persoluendas, sed etiam ad compensandas expensas pro laboribus, aliisque requisitis ad eosdem fructus exigendos. *Rebellus de obligationibus iustitia quæst. 6. n. 4. vers. 2. Cencius de censibus part. 1. c. 3. quæst. 2. art. 1. nu. 18. qui pro se refert Rotam in vna Rauennatensi census coram Manzanedo 10. Maij 1606.* Ratio deducitur, quia fructus non dicuntur, nisi deductis expensis *l. diuortio §. impendia ff. soluto matrimonio l. si à Domino, vel à Patre §. vlt. ff. de petit. hæred. l. fundus qui dotis ff. famil. erisc.* vndè iuremerito dicit Angelus *in l. ait Prætor §. per hanc ff. de vsuris*, quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus diminuere debere *Bartolus in l. si fundo ff. de rei vendic.* Confirmari potest ex eo, quod ratio fructiferi quamuis ab intrinseco proueniat à natura talis fundi exigit tamèn ab extrinseco opera colentis, semina, & alia huiusmodi, sinè quibus non esset proximè fructifera, ergo cum pro illis sint aliqua expendenda antecedentèr ad fructus, & in ordine ad illos hæc ex eisdem fructibus sunt compensanda, adeòque ab eisdem fructibus diminuenda, ergo si fructus non essent sufficientes detractis expensis pro omnibus ad adæquandas conuentas pensiones perindè esset, ac si non essent sufficientes ad onera census; Neque obstes; si venditor fundum non coleret, & fructus non perciperet, adhuc teneretur pensiones conuentas persoluere, ergo ex fructibus percipiendis non sunt in rigore persoluendæ expensæ pro laboribus in colendo quoad subsistentiam census. Consequentia probatur, quià si non obstante negatione culturæ tenetur in integrum soluere pensiones, ergo tenebitur in integrum persoluere, etiam si coleret, & pro cultura exigerentur aliquæ expensæ, quamuis ex detractione illarum fructus ita diminuerentur, vt non sufficerent pro eisdem pensionibus; Non obstes, inquam, nam in primo casu, de quo erit sermo infrà, si ea non præstat, quæ necessaria sunt ad fructus exigendos, hoc imputandum est ipsius incuriæ, quæ propterea nequit ipsum eximere ab onere soluendorum annuorum redituum, cum supponatur fundus ex se aptus ad fructus non solùm correspondentes annuis redditibus, sed etiam oneri expensarum; in secundo autem casu, si fructus ex natura fundi non essent sufficientes tùm ad onera annuorum censuum, tum ad onera expensarum non ex ipsius incuria obligaretur ad aliquid soluendum, quod non exciperet, sed aliquid, quod ex natura sua non posset exigere, & sic onus illud soluendi suprà fructus perceptibiles à tali fundo esset onus personale, quod in censibus repugnat. Cæterum si valeret argumentum, quod, ex eo, quod non colat, & teneatur adhuc integras pensiones persoluere, teneatur etiam in integrum easdem soluere, quamuis fructus non esset sufficientes tùm ad expensas, tùm ad annuos

Rebellus. Cencius. Rota. Bartolus.

Non esset proximè fundus fructiferus sinè labore, & industria.

Si non coleret, hoc esset imputandum ipsius incuriæ.

census,

Argumentum deducens aduersarios ad incongruum.

census, valeret etiam, quod teneretur integrè persoluere, etiam si fructus non essent ex natura fundi sufficientes ad easdem pensiones simplicitèr, quod ex superiùs dictis non est asserendum. Assumptum probatur, quià in tantùm arguunt Aduersarij soluendas esse integras pensiones annuas, etiam si fructus non essent sufficientèr ad expensas, in quantum si ex incuria sua venditor non coleret, & proindè illos non faceret, adhuc teneretur illas pensiones in integrum soluere, ergo si etiam non coleret, & nullos fructus perciperet, quandò, si coleretur fundus esset sufficiens ad fructus pro integris pensionibus esset arguendum, quod etiam si ex natura sua non esset sufficiens ad fructus correspondentes eisdem pensionibus essent integræ pensiones persoluendæ, & sic precium census excederet ius ad fructus, quod fieri posse confutatum est suprà.

Baldus Natta

II Quoad secundam latè proponit materiam, & discutit *Baldus in c. 1. sub n. 15. vers. ista sunt quæstiones extra de iure iurando*, & de ipsa etiam agit *Natta cons. 498. lib. 3. n. 5.*; Ille absolutè sustinet sustineri contractum pro parte, qua fundus frugifer proportionatur pretio partiali, non autem pro toto, hoc est quoad illum excessum, quem habet pretium suprà fundum fructiferum; Iste loquitur cum distinctione; vel enim excessus pretij suprà fundum fructiferum importat læsionem vltrà dimidium, & sic sentit, quod nec quoad partem census sustineatur, sed concedendum sit remedium *l. 2. C. de rescind. vendit*; vel non importat talem læsionem, & sic asserit standum esse conuentis. Ego absolutè alitèr distinguendum arbitror iuxtà alibi dicta, & præcipuè sub tit. *Contractus II. de emptione, & vendit. prænot. 2. n. 2., & 3.* vel enim procedit difficultas quoad ius ciuile, vel quoad ius canonicum. Si quoad ius ciuile, admitto absolutè doctrinam Nattæ quoad primum membrum distinctionis, quoad secundum, nisi aliter conuentum fuerit, sentio censum sustineri quoad totum; Si quoad ius canonicum, admitto etiam iuxtà idem primum membrum doctrinam Nattæ, si emptor velit à contractu recedere, iuxtà secundum membrum assero non sustineri censum quoad excessum.

Distinctio quoad ius ciuile, & canonicum.

Ratio primæ partis est, quià contractus censualis est in genere emptionis, & venditionis ex superius probatis, ergo quæ præscribuntur de emptione, & venditione, verificari proportionalitèr debent de contractu censuali, sed de iure ciuili quandò in contractu emptionis, & venditionis est læsio vltrà dimidium conceditur priuilegium receiscionis, quandò non est talis læsio sustinetur contractus absolutè, ergo, &c. Consequentia prima patet ex vulgari Phylosophorum effato *dictum de omni, dictum de nullo*, nam omnia, quæ dicuntur de aliquo genere intelligi debet de omnibus, quæ sub illo continentur. Subsumpta minor etiam patet ex ijs, quæ dictà sunt sub eodem *tit. Contractus II. prænot. 2. n. 2., & 3.*, vbi latè probatum fuit intentum.

Ratio secundæ partis, quià quandò ius Canonicum nihil specialitèr circà aliquod actionum genus, vel modum præscribit præsumitur conformari iuri ciuili, sed ius canonicum nil præscribit circà contractus, in quibus intercedit læsio vltrà dimidium, vel si præscribit firmat, quod statuit ius ciuile, ergo eidem iuri ciuili conformatur, adeoq; si in illo conceditur priuilegium exceptionis, seu recissionis iuxta *l. 2. C. de rescindenda venditione*, etiam in isto debet concedi. Minor probatur, quia ius canonicum firmat ea, quæ sunt rationi consona, & æquitati naturali, sed præscriptum à iure ciuili in contractibus emptionis, quandò interuenit læsio vltra dimidium est rationi; & naturali æquitati consonum, ergo &c.

Ius canonicum firmat ea, quæ sunt rationi consona, & æquitati naturali.

Dices primò ex dispositione iuris canonici Reddita infructuosa re censui subiugata quoad partem non extinguitur quoad totum, sed tantùm pro rata illius partis, quæ reddita fuit infructuosa, vt clarè definitum est per Pium V. *in d. sua constit.* super forma creandi censum, ergo etiam saluari potest quoad partem, quandò constituitur in re non ità fructifera, vt supportare possit onus annuorum censuum conuentorum per superexcessum pretij soluti. Consequentia probatur, quia non est rationabilis diuersitatis ratio, cur saluetur in censu constituto, & reddito posteà infructifero quoad partem, & non saluari possit in censu, qui dum constituitur non est capax totius census, & integri oneris, quod imponitur. Quod si dixeris, hæc subsistere, quandò fundus, in quo constituitur census non est quidem capax totius oneris secundum quid, non autem, quandò non est capax nec dimidiæ partis eorundem annuorum redituum; statim impugnaberis, quià si fundus capax, in quo constitutus est census ità perimatur, vt nòn sit amplius aptus ad fructus ferendos correspondentes dimidijs pensionibus adhuc census saluatur, & sustinetur pro parte, quæ non perimitur, licet hæc sit minor dimidia, nam Pontifex indefinitè statuit, quod perimatur census ad proportionem peremptionis fundi, nec distinguit de peremptione eiusdem fundi siuè vltra siuè infrà dimidiû, ergo etiam sustinebitur pro parte infrà dimidium, quandò in ipsa census constitutione fundus non est capax fructuum correspondentium pensionibus, nisi infrà idem dimidium. Sed contrà neganda est consequentia, si sit sermo de fundo inepto ad fructus infrà medietatem in ordine ad annuas pensiones. Ratio disparitatis in eo fundatur, quià quandò res censuum annuorum capax redditur in-

Ex dispositione iuris tempore parte fundi perimitur in parte census.

Non est par ratio in peremptione census per parte, quando pars fundi peremitur, ut in constitutione census quando fundus est proportionatus tantum pro parte fructuosa

fructuosa

fructuosa infrà dimidium est ex inopinato casu, qui sicuti sinè culpa ipsius priuat venditorem proprietate rei, seù partis peremptæ, ità priuare debet emptorem iure ad fructus pro illa parte perempta, nam ex vulgatis iuribus destructa re destruuntur quæcunque iura in eadem re fundata, sicuti si res aliqua post emptionem completam in suo esse diminuatur ab illo, quod habebat in ipso actu emptionis, diminuitur eidem emptori; Quandò verò in ipsa celebratione contractus fundus non est ex se capax tot fructuum, quot sufficiant ad adæquandum pretium solutum, sed talis, vt nec medietatem ipsorum adæquet, non est ex inopinato casu, sed ex natura sua inæqualis contractus iustitiæ, & validitati, adeòque ex dispositione iuris non est sufficiens ad sustinendum contractum, sicuti non est sufficiens ad contractum venditionis firmandum res, quæ in suo valore siuè legali, siuè naturali deficit infrà medietatem à valore pretij soluti; ex quo efficax sic efformo argumentum ad euertendam aduersariorum rationem. Res venalis ex se inæqualis valoris infrà dimidium ad pretium solutum, vel soluendum non est sufficiens ad firmandum contractum emptionis, & venditionis, & si contrahatur, tribuit vim sufficientem ad recisionem eiusdem, & tamèn si fuerit in celebratione contractus in valore æqualis sustinetur idem contractus, quamvis postea res eadem reddatur inequalis, ergo etiam quamvis sustineatur contractus censualis, quandò res post celebrationem eiusdem contractus ex sufficienti reddita est insufficiens, non tamèn sustineri poterit idem contractus, quandò in ipsa celebratione contractus erat insufficiens, & in valore inæqualis infra dimidium. Attendat Cencius, & videat, an sit assignabilis sufficiens diuersitatis ratio, quam apertè asserit *parte 1. c. 3. quæst. 2. art. 2. num. 6.* se nescire cognoscere.

Quandò est inæqualitas vltrà dimidium res non est apta contractus venditionis.

Cencius

Dices secundò. In diuiduis, & separabilibus vtile per inutile non vitiatur *c. vtile de reg. iu. in 6. Iason per textum in l. Sancimus, & in l. 2. nu. 170. C. de iure emphyteu. Bartolus in l. Gracè §. illud n. 3. ff. de fideiussione*, sed contractus censualis potest esse diuiduus, vt infrà elucescet, ergo per illam partem inutilem, per quam pretium excedit rem, non reddetur contractus inutilis quoad aliam partem licèt minorem dimidio, secundum quam eadem res correspondens parti pretij correspondet in valore eidem rei. Ad corruborandum hoc assertum plura congerit Cencius loco citato, & primo affert decisionem Rotæ Romanæ *in vna Romana census coram Penia 27. Iunij 1569.* vbi dictum fuit, quod census impositus super fundo partim libero, & partim subiecto fideicommisso sustineatur in parte libera; secundò affert exemplum de societate, quæ si sit contracta super pluribus officijs, & alterum ipsorum vacet, sustinetur Societas in altero etiam non capaci totius summæ pro rata, cuius est capax *Rota in vna Romana Societatis officij 28. Ianuarij 1604. coram Mellino.* Tertio *l. Sancimus C. de donationibus*, vbi dicitur, quod donatio suprà valorem quingentorum aureorum, si non insinuatur, prout necessarium est, non vitietur in toto, sed tantum in excessu.

Iason

Bartolus

Rota

Rationes, quas congerit Cencius.

Sed contra primò, quià illud axioma non valet in contractu emptionis, & venditionis, quandò est læsio vltrà dimidium; tunc enim ex dispositione iuris vitiatur contractus quoad omnes partes, ad quod aduertere debuisset Cencius. Secundò fallit illud axioma, quando id, quod est inutile potius est, & principalius, quam sit vtile, vt euenit in casu nostro. Ad rationes, quas congerit Cencius facilis est solutio, si asseratur sustineri, quandò pars, quæ remanet libera, seù non perempta superat medietatem valoris pretij soluti, secùs quandò ab illa superatur. Legatur decisio Rotæ in illa Romana census Ibi *cum casula excederet valorem triginta millium scutorum, & omnes obligationes, & onera, quibus erat subiectum non consumerent tanti valoris partes, vt non esset locus præfato censui non erat deueniendum ad actum restitutionis sortis principalis, cum emptor census non pateretur aliquod damnum.* Ecce quam incongruè Cencius trahat pro se, quod est manifestè contrà se. Ad textum *cit. in l. Sancimus C. de donat.* dicendum est, non aptari hypothesi nostræ de censibus, eo quia, qui donat intendit transferre rem donatam in donatarium eo modo, quo potest, & si quantum est ex se intendit transferre supra id, quod non potest, est rationabilis præsumptio, quod saltèm velit transferre id, quod potest; qui verò emit censum non intendit conferre pretium, nisi supposita æqualitate rei, quæ emitur saltèm secundum illam rationem, quam iura disponunt, & cum supponatur iuribus se conformare, supponitur non consentire translationi pretij, quandò res est inequalis eidem pretio infrà dimidium. Deindè iura statuunt, quod donatio vltrà præscriptum sustineatur in ea parte, quæ non est vltrà præscriptum, non autem præscribunt, quod sustineatur emptio, quandò est læsio vltrà dimidium, sed potiùs oppositum statuunt, cum concedant priuilegium recisionis, quod satis est ad intentum nostrum.

Responsio ad rationes Cencij.

Cencius trahit pro se, quod est manifestè contra se.

Diuersimode iura disponunt in donatione, ac in venditione.

Dixi superius *Si emptor velit à contractu recedere*, nam si ipse velit stare contractui, & solum agere ad reintegrationem quoad excessum pretij soluti, non video, cur non possit subsistere, nam priuilegium *l. 2. C. de rescind. vendit.* est in fauorem læsi, ergò potest cedere tali priuilegio, & quoad excessum sibi consulere, sicuti potest consulere, si non esset læsus infrà dimidium

Priuilegium l. 2. C. de rescind. vendit. est in fauorem læsi.

per

per recuperationem eiusdem excessus; Neque obstat, si dicatur in hoc casu, quo emptor velit stare contractui seruato iure ad illam reintegrationem posse venditorem nolle consentire, nam variatis conditionibus, cum quibus contractus initus est, si dissolui potest, vterque contrahens videtur liber ad dissoluendum; Non obstat, inquam, nam in primis hac ratione posset etiam, quandò non interuenit læsio vltrà dimidium, & ex iure canonico, vi cuius sibi competit actio ad reintegrationem emptor ad eandem procederet, velle venditor recisionem contractus, eo quià variantur etiam coditiones, quæ intercesserunt in prima contractus celebratione, quod nemo asseret. Deindè optio ad recisionem, vel non recisionem datur læso, & non lædenti, qui ex quo læsit, & ex quo in sui vtilitatem contraxit, supponitur consensum liberum præbuisse contractui, & ratione eiusdem obligari ad præseuerandum in eodem dempta inæqualitate, si læsus voluerit, vt alibi dictum est.

Optio ad recisionem, vel non recisionem datur læso, non lædenti.

Quod autem de iure canonico concedatur actio ad reintegrationem emptori census, quandò in contractu læsus est, sed non infrà dimidium, deducitur ex ijs, quæ dicta sunt sub tit. *Contractus II. de empt., & vendit. prænot. 2. n. 8.* si enim in emptione aliarum rerum venialium hæc actio conceditur, cur denegari debet in emptione iuris ad annuos census?

Conceditur actio ad reintegrationem, non ad recisionem.

12 Assertio II. Si fundus, in quo constituitur census, habilis sit ex natura sua ad ferendos tot fructus, quot sufficiant ad annuas pensiones conuentas, sed ex incuria venditoris, vel non ferat fructus, vel si ferat non tot, quot sufficiant ad easdem adæquandas, & census in totum sustinetur, & venditor tenetur integras pensiones persoluere. Sic sensit *Vgolinus tract. de vsuris c. 49. §. 2. n. 2. vers. quid igitur concludendum.*

Vgolinus.

Probatur, quià nil deest, quod validitati, seù iustitiæ contractus possit in hac hypothesi obesse, ergò talis contractus in suo valore subsistit. Rursus contractus in suo esse subsistens non est, cur suos non debeat parere effectus, ergò ex illo debentur integræ pensiones emptori. Antecedens primum probatur; non ratio fructifera, quà talis ratio est ex natura sua supponitur inesse fundo, nec variatur ex eo, quod venditoris incuria non exeat in actum fecundum; hoc enim omninò per accidens est, nec aduersatur iuribus, quæ respiciunt id, quod est per se, & non per accidens *arg. l. si quis posthumus, & ibi notat Iason ff. de lib., & posth., & l. 3., & ibi Bartolus ff. de tut., & l. si quis nec causam ff. si certum petatur, & c. cum voluntate de sent. excom.*, non defectus actualis fructuum, quià inprimis hic non est ex defectu fundi, sed supponitur ex culpa, & incuria vendito-ris; hæc autem non inualidat contractum, sed tantùm obligat eundem venditorem ad compensationem eorundem fructuum ea proportionali ratione, qua si Emphytheuta rem Emphytheuticam per aliquod temporis non coleret, & fructus per consequens non perciperet, non inualidaret contractum emphytheuticum, nec eximeretur ab onere soluendæ pensionis conuentæ. Hac eadem ratione, & paritate euincitur, quod si contractus subsistit, prout re vera subsistit, subsistat etiam in venditore onus soluendi integras pensiones, ad quas obligatur ex vi contractus, qui debet sibi imputare, quod fructus non perceperit, non grauamen refundere in creditorem, seù emptorem. Deindè etiam si ex inopinato casu, vt infrà dicetur, fundus per aliquod temporis fructus non afferat nec destruitur censualis contractus, nec minuitur onus soluendæ conuentæ pensionis *Conradus quæst. 83. concl. 12. Medina quæst. vlt. de reb. per vsuram acquisit.* nec immeritò, nam Pius V. non dixit censum in totum, vel in partem perire, si fundus fructus non ferat, sed si factus fuerit infructiferus, vel in toto, vel in parte.

Iura respiciunt id, quod est per se non per accidens.

Iason. Bartolus.

Conradus. Medina

Assertio III. Si pro aliquo tempore fundus censui subiugatus sine culpa venditoris, vel nullos, vel non sufficientes fructus afferat ad annuas pensiones adhuc census supplendus est in integrum, seù in integrum soluendæ eædem pensiones. *Nauarrus in coment. de vsuris n. 117. quæst. 23. Sotus lib. 6. de iust. quæst. 5. art. 1. post medium ante primum corrollarium. Azorius Instit. moral. part. 3. lib. 10. c. 6. quæsit. 6. Surdus cons. 162. n. 15. in fin. lib. 2. Fernandus Rebellus de oblig. iustitia lib. 10. quæst. 6. n. 11., & 12. contra Gasp. Ant. Thesaurum in addit. ad decis. Anton. Patris sui decis. 20. ad finem, & Lessium de iust., & iur. lib. 2. c. 22. de censib. dub. 12. n. 82.* 13

Nauarrus. Sotus. Azorius. Surdus. Rebellus. Thesaurus. Lessius.

Probatur primò. In data hypothesi fructuum non existentium non extinguitur ius emptoris etiam pro illo tempore, quo eidem non existunt, cum adhuc in suo robore perseuerat contractus, ergò non est, cur eidem emptori non debeantur annuæ pensiones. Antecedens ex se videtur manifestum, tùm quia ius illud non fundatur in fructibus, sed in re ipsa ex se apta fructificare; quotiescunque autem res permanet, permanet & ius in ipsa fundatum, tùm quià fructus ipsi sunt quid accessorium, & consequens ad censum iam institutum, ergò ipsorum carentia præcisè non destruit ius, quod acquiritur ex ipsa census constitutione. Consequentia primi argumenti probatur, quià perseuerante in suo robore iure ad annuas pensiones non est, cur cessare debeat onus in venditore eas persoluendi.

Ius ad census non fundatur in fructibus, sed in re apta fructificare.

Dices, quod quamuis ius non fundetur in ipsis fructibus, sit tamen in ordine ad

eosdem fructus, vel ad annuas pensiones loco eorundem fructuum, & sic quod quamuis non extinguatur ius in actu primo seù secundum esse In, suspendatur tamen in actu secundo per nō esse termini ad quem refertur in actu secundo; vndè dici potest, quod illud ius semper permaneat quotiescunque non destruitur res, in qua fundatur, vel non restituitur pretium, per quod fundatum est, & consequi debeat suum effectum, si hic sit, secus si non sit. Sed contrà dicendum est, quod quamuis ius illud referatur ad fructus, non tamen ad eosdem referatur indeterminatè, si scilicet fuerint, vel non fuerint; sed ad eosdem determinatè, si fuerit census fructuarius, vel ad pensiones determinatè, si fuerit census pecuniarius; ius ad fructus indeterminatè certè suspenditur quoad effectum consequendum, si nulli sint fructus pro illo tempore, quo non sunt, non sic ius ad fructus, seù ad pensiones determinatè. Rem sic explico. Duplicitèr potest iniri contractus: primò, quatenus fit emptio dominij vtilis, qua precisè emuntur fructus futuri ex tali re correspondentes eidem dominio, & in hoc sensu certum est, quod si nulli sint fructus suspendatur ius emptoris ad eos habendos, & hoc est emere ius ad fructus indeterminatè; secundò (& hoc regularitèr euenit in omnibus censibus) quatenùs saltem virtualitèr, & implicitè additur alius contractus, quo dominium illud vtile ad fructus indeterminatè commutatur cum alio iure determinato, vel ad fructus determinatos, vel ad pensiones determinatas secundum conuenta; & in hoc sensu certum est, quod quamuis à re censita nulli fuerint fructus, adhuc conuentum debeatur, nam ratione illius commutationis, vi cuius incertum commutatur cum certo; emptor assumit ius ad fructus, seù pensiones determinatè, & venditor onus ad eosdem soluendos determinatè, etiam si fructus ex re non fuerint, quod iniquum non est, & sic.

In contractu censuali pecuniario duplex interuenit contractus saltem virtualitèr.

Probatur secundò assertio. Contractus, quo res aliqua cum spe proxima indeterminati fructus transfertur per lucrum determinatum dicitus est, & exigitiuus determinati lucri, etiam si spes illa proxima suum non consequatur effectum, sed talis rationis regularitèr est contractus censualis, ergò &c. Maior probatur in contractu, quo venditur id, quod per vnicum iactum retis potest acquiri, quod a fortiori militat in permutatione iuris in aliqua re fructifera in ordine ad percipiendos fructus, siquidem cum res ex natura sua sit fructifera, ius quoad fructus videtur moralitèr certius, ac sit ius ad prædam, quæ potest acquiri per vnicum iactum retis. Minor probatur, quià ex mox positis in contractu censuali duplex interuenit contractus saltèm virtualitèr, alter, quo per pretium solutum acquiritur ius ad vsufructū in re fructifera indeterminatè, adeò vt si fructus fuerint ab emptore acquirantur, si non fuerint, non acquirantur, alter, quo hoc ius ad fructus indeterminatè commutatur cum onere in venditore ad fructus, seù pensiones determinatè, ergò contractus censualis talis naturæ regularitèr est, vt per ipsum res cum spe proxima indeterminati fructus transferatur cum onere lucri determinati, adeòque erit ex se exigitiuus determinati lucri, etiam si non &c.

Contractus censualis regularitèr est emptio, qua lucrū indeterminatum venditur pro determinato pretio.

Probatur tertiò, si quæ esset ratio, propter quam pensiones non deberentur pro tempore, pro quo res ex natura sua fructifera non fructificat, maximè hæc, quià ex constitutione Pij V. damnatur quodcunque pactum respiciens inopinatos casus, quod certè referri nequit ad inopinatos casus quoad substantiam, & proprietatem rei censitæ, cum specialitèr in eadem constitutione præfiniatur, quod re perempta, vel in toto, vel in parte census intelligatur peremptus ad proportionem, ceteròqui fuisset frustratoria illa declaratio quoad inopinatos casus, si contineretur in illa clausula, *quod re perempta, vel in toto; vel in parte &c.* Sed hæc ratio nulla est, ergò &c. Minor probatur, quià illud pactum in nostra hypothesi non est contrà dispositionem *Pij V.*, sed potius iuxtà illam, nam ibi dicitur *Conditiones directè, vel indirectè obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non teneatur* vbi nota, quod cum dicatur, *qui alias ex natura contractus non teneatur* non excludat conditiones, quæ sunt iuxtà naturam contractus, sed illa conditio non est contra, nec propter naturam contractus, quinimmò naturalitèr ex illo prouenit, nam eo ipso, quod pars indeterminata fructuum reducitur ad determinatam, vt regularitèr euenit in contractu censuali, commutatur pro incerto certum, ergò &c.

Pius V. non excludit conditiones, quæ sunt iuxtà naturam contractus.

Hic respondendum remanet ad aliquorum instantiam, qui supponentes in contractibus Emphytheuticis per Dominum proprietatis eueniente casu inopinato, vel tempestatis, vel inundationis, vel simili debere fieri restaurationem quo ad fructus deperditos, transferunt ob paritatem rationis rem etiam ad casus contractuum censualium. Respondendum, inquam, est, & primò instantiam non habere locum in contractibus Empytheuticis perpetuis, sicuti neque in feudalibus quoad illam recognitionem supremo domino debitam, & proindè cessat etiam in contractu censuali, qui etiam ex parte venditoris supponitur perpetuus. Secundò omnino gratis dicitur in allatis censibus inopinatis, & similibus faciendam esse restaurationem quoad fructus deperditos, nam casus fortuiti ad Emphytheutam spectant §. *item*

Instantia non habet locum in contractibus emphytheuticis perpetuis.

Damnum, ex quo tota rei substantia non perit, pertinet ad emphytheutam.

itaque *auth. de reb. Ecclesiæ non alienandis*, quod confirmari potest ex *l. 1. C. de iur. Emphyth.*, vbi dicitur damnum, ex quo tota rei substantia non perit ad emphytheutam spectare, hic autem nec rei substantia supponitur perire, nec fructus quoad totum regularitèr pereunt.

14 Assertio IV. Si fundus tantæ sit amænitatis, quamuis fructus non ferat, vt ex illo tanta proueniat, seù prouenire possit vtilitas, quanta sufficere possit ad annuas præstationes iustè potest in illo census constitui *Glosa in l. competit. §. si quis ff. quod vi aut clam, Virginius p. 2. n. 100., Vgolinus in suo tract. de vsuris c. 48. §. 2. n. 3. Azorius. Instit. mor. p. 3. lib. 10. c. 6. Cencius de censib. part. 1. c. 3. quæst. 2. art. 1. n. 16. & alij.*

Glosa. Virginius. Vgolinus. Azorius. Cencius.

Probatur primò quia talis fundus supponitur immobilis, & amænitas ipsa computatur pro fructibus *l. si vsufructus. §. vsufructuarius ff. de vsufructu l. competit ff. quod vi & l. item si fundi ff. de vsufructu.* Ergò nil deest, quominus possit censui subiugari.

Amænitas computatur pro fructibus.

Probatur secundò. Huiusmodi fundus est locabilis pro certa pensionum quantitate, ergò etiam est censui subijcibilis pro simili pensionum quantitate. Antecedens ipsa experientia fit manifestum, quæ nullo iure, nullaque auctoritate damnatur. Consequentia probatur, quia vbi possunt exigi fructus locationis possunt etiam exigi fructus annuorum censuum.

15 Assertio V. Potest constitui ius ad annuos census in fundo, qui fert fructus solummodò de biennio in biennium, vel de triennio in triennium *Gregorius de Valentia comment. Theol. tom. 3. disp. 5. quæst. 22. de censib. punct. 2. vers. sed neque etiam, Bonacina disp. 3. quæst. 4. punct. vnic. n. 20. vers. adde non opus esse. Lessius lib. 2. c. 22. dub. 12. n. 90. Nauarrus in comment. de vsuris n. 217. Salas dub. 11. vers. 10.*

Valentia. Bonacina. Lessius. Nauarrus. Salas.

Probatur primò. Fundus, qui ex natura sua non fructificat, nisi de biennio, vel triennio in biennium, & triennium verè est frugifer, ergò ex hoc capite non repugnat subijci contractui censuali. Rursus ex alio capite optimè saluari potest iustitia pretij ad ius, quod acquiritur, ergò non est, cur iustitia contractus saluari non possit. Antecedens primum ex se patet, tùm quia ratio fructiferi non desumitur ratione temporis, quo fructus regularitèr excipiuntur, sed ratione fructuum, qui ex rei illa secundum eiusdem naturam excipiuntur: tùm quia huiusmodi fundus potest sine vlla exceptione locari. Consequentia item tenet, quia in quacunque re immobili, fructifera, & certis finibus designata potest constitui census, nisi alia obstent, vel naturæ contractus repugnantia, vel ex dispositione iuris prohibita. Antecedens item secundum sic euincitur: nam fructus, qui de biennio, vel triennio in biennium, & triennium regularitèr ex tali fundo excipiuntur, supponuntur correspondere iuri exigendi singulis annis conuentas pensiones, illudque adæquare, & fortè etiam excedere, quid iam vetat, quin illud ius ex partium conuentione possit per partiales solutiones singulis annis faciendas compensari?

Sufficit, quòd sit fructifer, licèt de biennio in biennium.

Probatur secundò. Si quæ esset repugnantia, ob quam non posset constitui census super rem solummodò de biennio in biennium fructiferam singulis annis persoluendus, maximè hæc, quia esset ponenda solutio saltèm partialis fructuum, antequam ius illud ad fructus esset completum, cum non compleatur, nisi maturescentibus fructibus, sed hæc nulla est, ergò &c. Minor probatur, quia non repugnat, quod debitum aliquod de futuro anticipata solutione persoluatur, ergò neque erit repugnantia, quin fiat conuentio, quod ius aliquod ad certum tempus futurum per partiales saltem anticipatas solutiones extinguatur. Antecedens probatur, quia licet anticipata solutio secundum se non sit necessaria ad extinguendum debitum futurum, est tamen sufficiens ad ipsum extinguendum, ergò non repugnat &c. Consequentia probatur, quia quotiescunque non est aliqua repugnantia quoad aliquam actionem, si de tali actione fiat conuentio, non extrahitur à statu non repugnantiæ ad statum repugnantiæ, quin potius ratione talis conuentionis illa actio fit necessaria, ergò &c. Confirmatur, quia res, quæ non fructificat, nisi de biennio in biennium potest locari cum onere soluendi partiales pensiones singulis annis, quæ simul sumptæ adæquent integras pensiones correspondentes iuri locatorio, ergò etiam &c. Antecedens communi praxi approbatur in locationibus siluarum, in quibus regularitèr arbores non succiduntur, nisi de quinquennio in quinquennium, & tamen fit conuentio de aliquo soluendo singulis annis, dummodò non excedat valorem fructuum exigendorum determinatis temporibus.

Non repugnat, quòd debitum aliquod de futuro anticipata solutione soluatur.

In locationibus potest solui pensio partialiter, licèt fructus non nisi post quinquennium.

Assertio VI. Potest constitui census in fundo aliquo fructifero cum onere, vt soluantur pensiones non in fructibus, quos ferat fundus, sed in alijs diuersi generis. *Molina disp. 389. clausula 1. Bulla Pij V. vers. non desunt, qui arbitrantur, Lugus disp. 27. de censibus sect. IV. n. 73. Lessius c. 22. dub. 5. Rebellus apud Salas dub. 24.* contra nonnullos, quos supprimit nomine refert *Molina loc. cit.* 16

Molina. Lugus. Lessius. Rebellus. Salas.

Probatur. Non est illicitus contractus censualis, in quo interueniat alius contractus virtualitèr, per quem fructus fundi commutentur cum annua pensione pecuniaria seruata æqualitate ad eosdem fructus, ergò neque erit illicitus contractus

censualis, cui annectatur alius contractus explicitus, quo fructus eiusdem fundi commutentur cum fructibus in alio genere, puta frumentum cum oleo, oleum cum vino. Antecedens communi praxi à nemine reprobata firmatur. Consequentia probatur, quia si quod esset fundamentum, ratione cuius non posset conueniri de fructibus in alio genere ab ijs, quorum est ferax fundus censui subiugatus, maximè hoc, quia census ex natura sua est emptio fructuum fundi subiugati, & in ordine ad fructus diuersi generis perindè esset, ac si fundus non esset frugifer; nam hac ratione posset etiam constitui in fundo non fructifero, sed semel dato, quod iustè possit interuenire alius contractus virtualis, quo fructus possint permutari, seù de facto commutentur cum annuis pensionibus pecuniarijs, non est, cur non possint etiam commutari cum alijs fructibus diuersi generis seruata æqualitate, ergo &c. Minor probatur, quia res secundum se venales non solùm sunt commutabiles cum pecunia, sed etiam cum alijs rebus diuersi generis, & contractui censuali non solùm potest annecti alius contractus venditionis, sed etiam permutationis.

Desumitur ratio à paritate census pecuniarij.

Probatur secundò. Per præfatam Pij V. Constitutionem non prohibetur huiusmodi census impositio in fundo fertili cum onere tamèn pensiones soluendi in fructibus diuersi generis, ergo potest constitui in tali fundo cum tali onere. Consequentia, tenet quià cum lex illa sit valdè exorbitans non est extendenda vltra sonum verborum. Antecedens etiam est clarum, quia Pontifex requirit solummodò fundum fructiferum, & immobilem, & nullibi exprimit, quod pensio sit soluenda in fructibus, & ex fructibus eiusdem fundi.

Pontifex requirit solum fundum fructiferum, non, vt soluantur fructus in eodem genere.

Dices primò ex eo, quod Pontifex requirat fundum fructiferum implicitè satis videri innuere, quod velit pensiones in eiusdem fructibus persoluendas. Ad quid enim requireret fundum fructiferum, si fructus ipsius non attendantur, sed alij ab eodem fundo independenter? hac ratione posset constitui etiam in fundo infructifero, siquidem fundus frugifer in ordine ad fructus diuersi generis perindè se habet, ac si non esset frugifer. Sed contra primò, quia hac ratione nec posset constitui super fundo fructifero census pecuniarius, quod nemo dicet. Secundò, quia Pontifex requirendo fundum fructiferum solummodò voluit excludere census personales, qualis non est ille, qui fundatus in fundo fructifero esset persoluendus in fructibus diuersi generis; nam emptor non haberet solum actionem contra personam venditoris, sed contra fundum ipsum, in quo illud ius antecedenter erat in fructibus diuersis esse constitutum, ex quo patet falsò omninò asseri fundum illum in ordine ad fructus illos diuersi generis perindè se habere, ac si non esset frugifer; falsò, inquam, nam ex eo, quod in proprio genere sit frugifer formaliter, videtur etiam æquiualentèr talis in ordine ad fructus diuersi generis, cum quibus fructus eiusdem fundi sunt commutabiles, quod non militat, quando fundus absolutè non est frugifer, tunc etenim nec formalitèr, nec æquiualentèr potest esse talis.

Etiam intendit Pontifex fundum fructiferum, voluit solummodò excludere census personales.

Dices secundò, quod quamuis expressè non statuatur per Pontificem, quod fructus debeant esse in eo genere, in quo est ferax fundus, videatur tamen exigi ex natura contractus censualis, cum sit emptio iuris ad eosdem fructus. Sed contra, quià quamuis id, quod emitur in constitutione census sit ius ad fructus ex vi census formalitèr sumpti, non repugnat tamèn, quin hoc ius acquisitum per censum per alium contractum virtualem commutetur cum iure ad alios fructus diuersi generis, dummodo seruetur æqualitas requisita ad iustitiam eiusdem contractus.

SECTIO III.

De secunda qualitate requisita ad constitutionem census.

17 NOn solùm rem immobilem, & fructiferam requirit Pontifex ad validam census constitutionem, sed etiam certis finibus designatam. Circa hanc fundi designationem multæ oriuntur rationes dubitandi, quas in hac sectione expeditè dissoluam. Prima est, an hæc qualitas designationis requiratur ad validitatem contractus ex solo iure positiuo, an etiam ex iure naturali. Secunda, an hæc qualitas exigat, vt in vna re dumtaxat possit census constitui, an verò possit constitui in duabus, vel pluribus. Tertia, an possit constitui in omnibus bonis præsentibus, & tunc etiam in bonis futuris. Quarta, an excludat impositionem census super vnam rem certam determinatis finibus designatam, & deinceps super omnibus. Quinta, an excludat conuentionem, qua census super vna re certa positus post aliquod tempus super aliam ponatur; & alia his similia.

Variæ proponuntur dubitandi propositiones.

Assertio I. Ex natura sua non repugnat 18
contractus censualis super re certis finibus non designata, si saluentur aliæ conditiones, quas natura eiusdem contractus non repugnant. *Laurentius de Rodulphis c. consuluit extra. de vsuris part. 2. quæst. 13. Conradus de contract. quæst. 72. concl. 3. Azorius Instit. mor. part. 3. lib. 10. c. 5. vers. in primis secundum Nauarrus in comment. de vsuris n. 130. vers. tertium, Couarruuias var. resol. lib. 3. c. 7. n. 5.*

Laurentius de Rodulphus. Conradus. Azorius. Nauarrus. Couaruuias.

Probatur primò, quia antecedenter ad constitutionem Pij V. sine hac conditione per Pontificias sanctiones approbabantur

contra-

contractus censuales, sic Nicolaus V. in gratiam Alphonsi Regis Aragoniæ promulgauit Constitutionem, qua concessit Siculis, & Neapolitanis, vt possent censum constituere super omnia sua bona, ergò hæc conditio designationis per certos fines non est essentialis contractui censuali secundum ipsius naturam. Consequentia probatur, quià Pontifices non approbant tanquam licitum contractum, qui ex iure naturali, & diuino illicitus est, ergò si hic fuit approbatus, dicendum est, quod nec iuri diuino, nec naturali repugnet.

Nicolaus V. concessit Siculis, vt possent super omnia bona sua censum constituere.

Dices, Pontifices posse de plenitudine potestatis cohonestare contractus, quamuis ex natura sua illegitimos; sic diximus sub titulo *Contractus II. de empt., & vendit. prænot. 3. n. 8.* Calistum III., & Sixtum IV. approbasse contractus, quibus minori pretio, ac in se exigant, emuntur pagæ acerbæ mentis Genuensis, cum tamen dixerimus *n. 3. eiusdem prænot.* attenta natura contractus non posse minoris emi, ac in se valeant, huiusmodi pagas. Sed contrà, dico posse quidem Pontifices quoad magis & minus cohonestare contractus interueniente aliquo iusto titulo, vel boni communis, vel reparationis alicuius damni ob supremam gubernatiuam potestatem, qua ratione Pontifices præallegati statuerunt, vel saltem approbarunt ius inductum per Rempublicam Genuensem, vt emi possint pro minori per montem dumtaxat, & non per alios particulares pagæ acerbæ, & Principes reducunt ad minorem summam annuos census constitutos super communitatibus imminenti periculo deteriorationis earundem communitatum, vel immutato titulo ex aliqua circunstantia, qua ratione diximus sub tit. *Contractus III. de mutuo, & vsuris prænot. 8. nu. 4.* posse positiuè permittere vsuras, si materialitèr sumantur, & sub tit. *Contractus IV. prænot. 1. sub nu. 14.* etiam census personales denominatiuè, quamuis realiter nihil aliud sint, quam mutuum implicitum palliatum nomine census personalis; Non autem possunt approbare sub titulo determinati contractus aliquam conditionem, quæ directè naturæ eiusdem contractus sit repugnans, sic nequeunt determinatè approbare vsuras, quæ formalitèr vsuræ sunt, sicque non possunt approbare contractum censualem, cui subiugaretur res certis finibus non designata, si hæc naturæ contractus repugnaret.

Aliquantur rationes, propter quas Pontifices approbarunt contractus nominatos.

Probatur secundò. Emptio redditus determinati per singulos annos persoluendi in re indeterminata non est ex genere suo illicita, nec repugnans, ergo nec erit ex natura sua repugnans emptio census quoad ius certum, & determinatum in fundo certis finibus nõ designato. Antecedens probatur in iure decimarum, quod per Ecclesiam vendi potest accepto iusto, & determinato pretio, & in iure Gabellarum per Principem vendito. Consequentia probatur, quià semèl dato, quod in genere emptionis non repugnet acquisitio iuris determinati in re indeterminata, non est assignabilis repugnantià, proptèr quam emi non possit census in his terminis conceptus.

Ius decimarum est ad fructus in re sibi determinata.

Dices primò, repugnare ex dispositione iuris fundati in natura contractus, iuxtà quam contractus emptionis ratione incertitudinis redditur nullus *l. 3. §. incertam & ibi Bartolus ff. de acquir. possess. Tiraquel. in suo tract. de institut. possess. part. 3. limit. 19. n. 1. Osascus decis. Pedemont. 34. n. 23.* Sed contrà; iura allegata procedunt, quandò id, quod emitur est incertum, & indeterminatum, eo quià cum debeat esse proportio inter pretium, & rem non videtur hæc posse reperiri inter pretium determinatum, & rem indeterminatam; in nostro autem casu id, quod emitur non est res indeterminata, sed ius determinatum in re indeterminata, quod licitum esse suprà ostendimus allatis exemplis; hoc tamèn vnum aduertendum est, quod illa res indeterminata, in qua fundatur illud ius certum debeat esse maioris, vel saltem æquiualentis valoris ad ipsum ius, cæteròqui si ius in aliquo excederet, census quoad illud, in quo ius excederet rem, in qua fundatur, transiret in personalem.

Bartolus
Tiraquel.
Olascus

Ius, quod emeretur esse determinatum, licet in re indeterminata.

Dices secundò, ex superius dictis census merè personalis ex natura sua illicitus est, etiam si sit innixus hypothecæ reali, sed census constitutus in rebus certis finibus non designatis est merè personalis, nam si res illa indeterminata in parte aliqua periret adhuc totus census subsisteret, & deberentur in integrum pensiones, ergo &c. Sed contrà nego minorem absolutè. Ad id, quod pro probatione subditur, dicendum est pereunte parte rei censitæ indeterminatæ perire ad proportionem etiam censum, ex quo sequitur censum non esse merè personalem.

Non esset census merè personalis, & quare.

Scio Cencium *de censibus prima part. c. 3. quæst. 3. art. 1. n. 28.* non acquiescere responsioni ea ratione, qua asserit censum non imponi in qualibet parte rei, sed in tota re iuxtà definitionem *Rotæ in vna Romana census coram Mellino 30. Octobris 1602.* ex quo infert, quod quotiescunque ex re censita tanta pars remanet, quanta sufficiat pro solutione totius census ipse census subsistat in toto cum onere venditoris soluendi integras pensiones, sicque pereunte aliqua parte rei indeterminatæ docet non perire partem census, si pars, quæ remanet sit sufficiens pro toto censu. Sed hæc impugnatio Cencij non valdè me torquet, si enim ego asseram responsionem procedere dumtaxat in eo sensu, quo rei indeterminatæ censitæ tanta pars pereat, vt quod reliquum est non sufficiat

Cencius
Rota

integris

integris pensionibus quid dicet Cencius? Fortaſsè dicet cum Azorio *Inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 5.* hoc pugnare cum natura contractus, de cuius ratione eſt, vt bonis ex caſu fortuito amiſsis non totus cenſus remaneat, ſecus caſus fortuiti regularitèr cederent ſolùm in damnum venditoris, & vix caſus contingeret, quo cenſus, vel in parte, vel in toto ceſſaret. Sed qua conſcientia hoc afferet Cencius? An repugnat per ipſum, quod in fundo certis finibus deſignato ſtatuatur cenſus modici valoris comparatiuè ad valorem, & quantitatem eiuſdem fundi? Certè ipſe aſſerit *ſuprà quæſt. 2. art. 4. n. 3.* ſuper re magni redditus imponi poſſe paruum cenſum *& art. 5.* ſuper eodem fundo capaci plures cenſus imponi poſſe. Reflectat iam Cencius, & videat, an robur aliquod habeat ipſius impugnatio? Certè in his caſibus moralitèr certus videtur emptor de caſibus fortuitis, cum rarò euenire poſſit, vt ita res pereat, vt non remaneat ſufficiens pro integris penſionibus cenſus parui, & tamèn per hoc cenſus paruus non reprobatur, cur iam contendit ex hoc capite reprobandum cenſum in rebus indeterminatis? Debuerat reminiſci Cencius eorum, quæ docuit *eod. art. 4. n. 4.* nempè non debere haberi in conſideratione, quod caſus peremptionis facilè, vel difficultèr poſſit contingere, cum, vt ipſe etiam teſtatur, Pius V. in ſua Conſtit. non conſiderarit, quod cenſus de neceſſitate eſſet periturus, immò voluit, quod eſſet perpetuus, ergo etiam ſi ſtante conſtit. Pij V. non eſt habenda talis conſideratio, multo minus erit habenda attenta præcisè natura eiuſdem contractus.

Azorius

Impugnatur Cencius rationibus per ipſum adductis.

Aſſertio II. Attento præcisè iure naturæ non eſt illicitus contractus cenſualis, cui ſubijciuntur omnia bona venditoris, tùm præſentia, tùm futura, ſi ſeruentur aliæ conditiones requiſitæ ad naturam eiuſdem contractus. Quoad omnia bona præſentia conſentiunt omnes ferè Doctores præallegati pro prima aſſertione. Quoad futura ſuſtinet aſſertionem *Lugus disp. 27. de cenſibus ſect. 4. n. 68.*

Lugus

Probatur prima pars, primò ex dictis in antecedēti aſſertione. Secūdò quià id, quod emitur in cenſus conſtitutione non ſunt ipſa bona incerta generalitèr ſumpta, ſed ius illud certum fundatum in talibus bonis, ſed ius illud certum poteſt vendi, & emi ſine vllo iniuſtitiæ ſcrupulo, & in tali emptione, & venditione ſeruari iuſta, & proportionata æqualitas, ergò &c. Maior patet, tùm quia ipſa bona non tranſeunt in emptorem, ſed remanent penes venditorem; tùm quià regularitèr non eſſet adæquatum pretium cenſus, ſi ipſa bona venderentur, maximè in caſu, quo in re maximi redditus cōſtitueretur cenſus paruus. Minor probatur, tùm quià alia iura in rebus incertis tranſiguntur, venduntur, locantur, donantur, & alienantur, tùm quià pretium, quod pro illo ſoluitur licet excedatur à rebus, in quibus fundatur illud ius, non tamen exceditur ab illo iure, nec illud excedit, ergò illud ius eſt vendibile, & cum iuſto pretio compenſetur illius venditio non erit iniqua, & iniuſta.

Alia iura in rebus incertis tranſiguntur, emantur locantur &c.

Probatur tertiò ex *deciſ. Rotæ Romanæ in vna Eugubina cenſus coram Litta 10. Februarij 1597.* per quam dictum fuit antè Conſtitutionem Pij V. non reprobandum cenſum conſtitutum in fundo non capaci pro ſoluendis fructibus totius cenſus, ſi ſit impoſitus ſuper alijs omnibus bonis venditoris, & rationem fundat in Conſtit. *Caliſti III. tit. de Empt., & vendit. in extrauag.* vbi dicitur, *ſuper eorum bonis, domibus, agris, prædijs, poſſeſsionibus, & hereditatibus*, ergò ſi non repugnat conſtitui ſuper vno fundo determinato, & ſuper alijs omnibus bonis venditoris, nec repugnabit immediatè conſtitui ſuper omnia bona. Conſequentia probatur, quià ſpecialis expreſſio quoad aliquam rem determinatam nihil magis confert ad validitatem contractus, quandò alia omnia æquè primò ſubijciuntur, ac quandò omnia ſinè vlla expreſſione ſubijciuntur. Hæc omnia confirmantur ex ſimili deciſ. *in vna cenſus Ciuit. Caſtelli 29. Maij 1600. coram Iuſto.*

Pariò Rota doctrinam noſtram comprobantes.

Dices, hæc, quæ dicuntur, ſubſiſtere, eo quià cum facta ſit expreſſio quoad aliquem fundum determinatum videntur reliqua ſolummodò ſubijci in ſubſidium, adeòque &c. Sed contrà, quià illū ſuper fundū determinatum, cum non ſit ſufficiens pro cenſibus annuis, non poteſt contractus ſubſiſtere, vt latè diximus ſuprà, ergò in tantùm ſubſiſtit, in quantùm alia bona adijciuntur, ergò perindè eſt, ac ſi cumulatiuè alia omnia bona adijcerentur, & ſic illa expreſſio omninò impertinentèr ſe haberet, & per accidens in ordine ad illum contractum, adeòque perindè eſſet, ac ſi omnia ſubijcerentur ſine illa expreſſione.

Expreſſio quoad vnum fundum non ſufficientem, non tollit, quin alia æquè primò ſubijciantur.

Contrà hanc partem aſſertionis multa accumulat Cencius *loco cit. n. 8. & ſequent.* quæ quià ſoluta iam remanent ex dictis in præcedenti prænot. non ſunt hic repetenda. Huic vni reſpondendum eſt, quo aſſerit in ſubiectione generali omnium bonorum eſſe maximam præſumptionem fraudium, & vſurarum, cum enim ſupponantur cenſui omnia bona præſumuntur ſupponi ob finem præcisè lucrandi cum aſſecuratione ſortis, non ob finem acquiſitionis fructuum; Reſpondendum, inquam, eſt iuſtitiam contractus ſecundum ſui naturam non attendi ſecundum præſumptiones, ſed ſecundum æquitatem ſecundum ſe ſumptam, quæ ſi fuerit, contractus erit ſecundum ſe iuſtus, & licitus. Verum tamèn eſt, quod tales præſumptiones inducant quidem iuſtam occaſionem, & rationabile fundamentum prohibendi

Iuſtitia contractus non ſumitur ſecundum præſumptiones, ſed ſecundum æquitatem.

huiuſ-

huiusmodi generalem rerum subiectionem, prout his motus de facto prohibuit Pius V. in allegata Constit., non autem reddunt antecedentèr ad talem prohibitionem contractum irritum, si fraudes, & vsuræ, quarum est suspicio, non interueniant.

Probatur secunda pars: Si quæ esset specialis ratio, ob quam bona futura non possent censui subijci, maximè hæc, quià bona non existentia non sunt sub potestate, & dominio venditoris eiusdem census, sed hæc ratio nihil euincit, ergò &c. Minor probatur, quià res non existentes actu, sed tantùm in spe proxima sunt iusto pretio emibiles, & vendibiles, vt latè diximus, dum de venditione prędæ per vnicum iactum retis, vel vnica die capiendæ, & item de rationabili periculo alicuius damni verisimilitèr emersuri; quod pretio compensabile asseruimus. Secundò, quià non repugnat, quin hypothecæ subijciantur cum præsentibus bona etiam futura, maximè quià subijciuntur solummodò conditionatè, si scilicet fuerint. Tertiò quià in contractibus onerosis, cuiusmodi est constitutio census, subiectio, seù translatio rerum præsentium cum futuris sustinetur, vt iusta, & valida *l. mulierem ff. de iure dotium*.

Res existentes sub spe proxima sunt pretio æstimabiles.

Dices ex his, quæ dicta sunt sub tit. *Contractus II. de empt., & vendit. disquisit. 1. §. 1. n. 4. vers. dices* non subsistit venditio hæreditatis factæ ab hærede viuente adhuc eo, cui succedendum est *l. 1. ff. de hæreditate, vel act. vend.*, ergò bona futura non sunt vendibilia, adeòque nec censui subijcibilia. Sed contrà primò, quià ex speciali iure, & motiuo hæreditas nondum existens vendi prohibetur, quod ius non militat in venditione aliarum rerum futurarum. Ratio autem specialis iuris in eo fundatur, vt benè notat Molina *disp. 340. vers. dictum est suprà*, quod alitèr venditio esset contrà bonos mores propter periculum, quod inde illi, cui succedendum est, potest imminere. Secundò, quià licet hæreditas nondum existens, sed solummodo futura non possit vendi, potest tamen in multorum sententia simul vendi cum alijs bonis præsentibus, quorum dominio actu gaudet venditor. Sed an hoc subsistat, alibi ex professo examinabitur.

Non currit ratio de hæreditate futura.

Molina.

20 Assertio III. Ex vi Constitutionis Pij V. constitutio census super omnia bona quamuis solum actu existentia, & itèm super aliquo fundo determinato certis finibus, & item simùl supèr omnia alia bona omninò prohibita est, & inualida. Expressè colligitur ex verbis eiusdem constitutionis, quibus dicitur, *& quæ nominatim certis finibus designata sit*, quæ verba communitèr Doctores explicant, vt ordinata ad excludendam constitutionem census supèr generalitate bonorum venditoris, Maior difficultas est specialiter in casu exposito, quo subijciatur fundus certis finibus designatus, & simul cum illo alia bona generaliter sumpta venditoris, qui duplicitèr potest intelligi; primò quatenùs alia bona, quæ adijciuntur fundo determinato adijciantur tanquam partes rei censuatæ; secundò quatenus adijciantur non vt partes, sed tantum ad securitatem solutionis annuarum pensionum, adeò vt pereunte re nominata, vel ipsa euicta possit emptor ab alijs etiam bonis easdem pensiones exigere, pereunte tamen re nominata non possit aliquid amplius exigere. Iuxtà primum sensum procedit assertio, pro qua stant communitèr Doctores. Iuxtà secundum non procedit assertio, circà quem Doctores, vt plurimum sustinent sine læsione constitutionis Pianæ fundo determinato posse adijci alia omnia bona tùm præsentia, tùm futura *Felicianus, Salazar Matienzo apud Salas dub. 7. n. 11. Gutierez, 2. de pract. quæst. 177. Molina disp. 389. n. 5.*

Dupliciter alia bona possunt adijci fundo determinato, & quomodo.

Felicianus. Salazar. Matienzo. Salas. Gutierez. Molina.

Probatur iam quoad primum sensum. Omnia bona generaliter, & indefinitè sumpta subijci censui est contrà constitutionem Pij V., ergò etiam subijci aliquid certis finibus designatum, & simul omnia alia bona venditoris tanquam partes ejusdem census. Consequentia probatur, quià cum æquè primò obligentur omnia, expressio illius determinati fundi ad aliud non confert, nisi ad aliquod bonum designandum inter alia venditoris, quæ designatio cum non sit exclusiua aliorum facit quid vnum cum alijs, & propterea generalem subiectionem cum illis. Confirmatur, quià finis primarius prohibitionis fuit ad tollendum periculum palliandi vsuras consistens in eo, quod in subiectione generali omnium bonorum videtur induci census personalis, vt asserit *Lugus loco cit. n. 66.*, vel in eo, quod sit præsumptio, quod emptor habeat præcisè respectum ad lucrum pecuniarum cum omnimoda assecuratione crediti, non ad ius quoad fructus, vt voluit *Angelus in summa verbo vsura versic. octuagesimo octauo*, vel tandèm in eo, quod emptor in constituto censu nullum subiret periculum, quod est contrà dispositionem *l. 1. C. de peric. & comod. rei vendita* vt notauit *Redoanus tit. de constit. annu. cens. n. 47.* sed hęc omnia æquè militant, quandò censui supponitur aliquod bonum determinatum simul cum alijs omnibus, ac quandò omnia simul, & indefinitè subijciuntur, vt consideranti fit manifestum, ergò &c.

Æquè primò in hoc sensu obligantur omnia.

Lugus. Lugus. Angelus. Redoanus.

Hic oriri potest difficultas, an si constitueretur census cum expressione fundi per certos fines nominatim designati simul cum alijs bonis venditoris generalitèr acceptis esset omninò inualidus, seù inualidandus quoad totum, an verò sustinendus 21

quoad

quoad illum fundum expressum certis finibus designatum. Qua in re considerandum est in primis, an ille fundus sit capax totius oneris quoad illum censum impositum, an solummodò partis eiusdem oneris. Deindè, an contrahentes ità voluerint in illis omnibus censum constitui indiuisibilitèr, vt alitèr simplicitèr non consensissent, an voluerint solummodò ità constitui, vt principalitèr consenserint in illum fundum determinatum, minus principalitèr in alia bona generalitèr sumpta. Quibus suppositis dicendum est, si fundus determinatus sit capax totius oneris impositi, & contrahentes indiuisibilitèr voluerint omnia subijci, adeò vt non consensissent, nisi omnia subijcerentur in nullo contractum subsistere, quod à fortiori dicendum etiam est, si fundus non sit capax totius oneris; si verò fundus determinatus sit etiam capax, & contrahentes magis principalitèr in illum consenserunt, & minus principalitèr in alia adiecta generalitèr, contractum subsistere quoad illum fundum; si tandèm non innotescat de intentione contrahentium regularitèr in nullo subsistere.

Non subsistit nec quoad illum fundum, si contrahentes voluerunt alia omnia indiuisibilitèr.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quod contractus censualis constitutus super omnia bona venditoris, vt potè ex declaratione Pontificis fœneratitius, est omninò inualidus quoad omnia, ergò etiam erit inualidus quoad omnia, si sit constitutus in aliquo fundo determinato, & in alijs omnibus bonis æquè primò obligatis, si contrahentes æquè primò omnia voluerint, adeò vt non consensissent, si omnia non fuissent subiecta. Consequentia probatur, quià ex eo, quod æquè primò & indiuisibilitèr voluerint omnia subiectari, sine quo non consensissent perindè res se habet, ac si omnia indifferentèr subiectata fuissent, & expressio illa fundi determinati se habet merè ad indicandum bonum aliquod existens in generalitate bonorum, non ad constituendum aliquod ius speciale in ipso cum exclusione specialis iuris in alia bona existentia sub dominio venditoris.

Perindè esset, ac si omnia essent indifferentèr subiectata.

Ratio secundæ partis ex eo desumitur, quod quandò duo non æquè principalitèr intenduntur sed vnum principalitèr, aliud minus principalitèr vtile principale per inutile minus principale non vitiatur *l. fancimus C. de donat. l. 1. §. penult. ff. de verb. oblig.* nec obstare potest *l. actus legitimi ff. de regulis iuris*, vbi superfluitas opposita vitiat actum; non inquam obstare potest, nam fallit, vbi inutile, & superfluum non est contra naturam actus; Deindè non est ex natura sua inutile, & superfluum hoc, quod ex dispositione iuris prohibetur, cum multos possit parere effectus, de quibus infrà. Confirmatur, quià cum principalitèr contrahentes assentirentur illi fundo determinato, & minus principalitèr alijs rebus verè census esset realis super illa re certis finibus designata constitutus, & additio collocationis super cæteras res non esset aliud, quam admixtio contractus assecurationis census realis in re illa constituti, de quo propterea idem dicendum, quod infrà in probatione quoad secundum sensum.

Vtile principale non vitiatur per inutile minus principale.

Reliqua adijciuntur in securitatem.

Ratio tertiæ partis ex eo deducitur, quià vbi non constat de intentione contrahentium, & in ipso contractu apparet reliqua omnia bona generalitèr sumpta apponi tanquam partes eiusdem census legitima est præsumptio, & rationabilis pro iure prohibente, quod declarat ipsum contractum fœneratitium, sed contractus fœneratitius ex natura sua nullus est quoad omnia, ergo regularitèr præsumendus est nullus quoad omnia.

Probatur iam quoad secundum sensum. Contractus assecurationis in ordine ad solutionem fructuum non repugnat apponi contractui censuali nec ex natura eiusdem contractus censualis, nec ex dispositione iuris, ergo nec repugnat census constitui super certa re determinatis finibus designata, ac super alia omnia bona vẽditoris, quandò hęc non adijciuntur vt partes census, sed solummodò in securitatem solutionis. Antecedens quoad primam partem patet, tùm ex eo, quod si non repugnant ex natura contractus obligari omnia bona venditoris tanquam partes contractus, multominus videtur repugnare, quod constituto censu super vna re determinata alia adijciantur in securitatem solutionis præcisè annuarum pensionum, tum ex eo, quod in alijs contractibus ex natura sua non repugnat contractus assecurationis per omnia bona apponi. Quoad secundam partem sic euincitur, quia lex Pontificis vtpotè exorbitans non est extendenda vltrà id, quod per eandem expressè prohibitum est, sed per præfatam Pij V. constitutionem nullatenùs expressè prohibetur additio contractus assecurationis quoad solutionem annuarum pensionum ipsi contractui censuali, ergo &c. Minor probatur, quià Pontifex solùm expressè prohibet, ne constituatur census super re incerta, certisque finibus non designata, sed in hypothesi assertionis census ipse constitueretur in re certis finibus designata, cum alia bona non adderentur, vt subiectum census, sed tantùm in securitatem solutionis pensionum, quæ ibi nullatenus prohibetur, ergo &c.

Non repugnat contractus assecurationis adiectus contractui censuali.

Pontifex solum damnat subiectum censu incertum.

Dices *cum Molina disp. 389. in exposit. Clausula prima Bulla Pij V. versic. vltima illa clausula pars in fin.* superfluam esse illam additionem hypothecæ quoad reliqua omnia bona venditoris, siquidem si res illa determinata pereat iam cessat ius ad exigendam solutionem pensionum, si perse- Molina.

Non esse inutilis illa hypotheca.

perseuerat, pensiones ex illa possunt exigi. Sed contra primò, quià illa hypotheca potest deseruire in casu euictionis rei determinatæ censui subiugatæ ad recuperandum interesse à venditore. Secundò, quià etiam vtilis potest esse etiam re non pereunte, nam si quandòque per aliquos annos non fructificaret res illa, posset emptor ex alijs rebus specialiori iure hypothecę conuentas pensiones exigere.

Assertio IV. Non obstante constitutione Pij V. potest census constitui in pluribus fundis, si omnes certis finibus designentur *Nauarrus in comment. c. 1. 14. quæst. 3. n. 113. Coaruuias lib. 3. var. resol. c. 7. n. 6. versic. quæritur deindè Boccacius in tract. de censibus part. 3. nu. 30. Lupus ad l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. comm. 2. §. 2. n. 67. in fin. Stephanus Gratianus discept. forens. com. 1. c. 141. n. 2.*

Nauarrus. Coaruuias. Boccacius. Lupus. Gratianus.

23 Rota Rom.

Probatur primò *ex Rota Romana in vna Rom. census coram Sacrato 14. Ianuarij 1602.* vbi cum agitaretur controuersia de censu, qui fuerat impositus super duabus rebus diuersis nempè domo in vrbe, & fornace extrà vrbem non expresso pro qua summa singula corpora grauarentur, dictum fuit censum subsistere, contrariamque opinionem non habere iuris fomentum, quià nullibi reperitur vetitum, ideò permissum *l. nec non §. quod ois ff. ex quibus causis maior l. 1. §. adhiberi ff. de testibus.* Nec obstare potest Constitutio Pij V. qui statuit pro fundo rem certis finibus designatam in numero singulari, per quod videtur excludere pluralitatem rerum, quinimmo cum dixerit *non nisi* videtur specialitèr expressisse vnam dumtaxat rem, & plura exclusisse, illa etenim dictio ex vulgatis iuribus firmat, quod includit, & excludit, quod non firmat; non, inquam, obstare potest, tum quià, vt bene asserit Rota *loc. cit.* singularis numerus de sui natura est conuertibilis in pluralem *l. in vsu ff. de verb. oblig.* tum quià dispositio loquens de vno habet locum in pluribus, quandò eadem militat ratio pro omnibus *textus in c. si compromissarium de elect. in 6.* Illa verò dictio *Non nisi* est quidem inclusiua illius, quod excipit, & exclusiua aliorum non quomodocunque, sed eorum dumtaxat, ad quorum differentialem rationem apposita est, scilicèt quæ certis finibus non designantur. Dici etiam potest illam particulam vtpotè annexam rationi qualificatiuè, excludere dumtaxat ea, quæ opponuntur conditioni, quam qualificat nempè rebus mobilibus.

Singularis numerus de sui natura est conuertibilis in pluralem.

24

Tollitur census personalis etiam si sint plures res subiecta, dummodo sint designata.

Probatur secundò, quià constitutio census in pluribus fundis certis finibus designatis non aduersatur fini a Pontifice intento in prohibitione, ergo potest esse iusta, & licita. Antecedens probatur, quià causa finalis prohibendi fuit ad tollendum censum personalem, & excludendi res incertas, sed census personalis, & res incerta æquè tollitur per vnam rem certis finibus designatam, ac per plures eisdem finibus præscriptas, ergo &c.

Dices primò, hoc pacto stante etiam constit. Pij V. posset census super omnia bona venditoris constitui; si enim potest constitui super tres res immobiles, cur non potest etiam constitui super quatuor? & si super quatuor, cur non super sex, & sic successiuè? Dicere deindè Pontificem prohibere solummodò constitutionem census super omnia bona, quandò certis finibus non designantur, non autem quandò per suos terminos, & fines demonstrantur, non facit ad rem, eo quià in re idem est, & eodem modo obstat fini Pontificis, prohibentis. Sed contrà, accepto responsionem, quæ in ipsa instantia affertur; non enim video, cur si singula bona determinatè nominentur, & certis finibus definiantur obstare possint, vel verbis, vel menti Pontificis prohibentis; non verbis, quæ solum prohibent censui subijci, quæ certis finibus non designantur; non menti, eo quià hæc ordinatur ad census personales solumodò euertendos; contractus autem, de quo loquimur, non essent personalis, sed realis, cum pereuntibus ijs omnibus bonis census ipso facto extingueretur.

Nec verbis repugnat, nec menti legislatoris.

Dices secundò, Mentem Pontificis non solum fuisse ordinatam ad supprimendos census personales, sed etiam indefectibilitatem census, quæ certè indefectibilitas longè maior esset, quandò omnia bona licet suis finibus destinata subiugarentur, ac quando vnum solum. Sed contrà, quià Pontifex potius voluit perpetuitatem, quam defectibilitatem, quam defectibilitatem in duobus tantum casibus præscripsit; primò quandò venditor acceptam pecuniam restituit, quod æquè esse potest, quandò res vna est censui subiecta, ac quandò plures, ac fortè omnes. Secundò, quandò res subiecta, vel in toto, vel in parte perimitur, vndè si non perimitur, non est cur census debeat deficere, & per hoc non voluit attendere defectibilitati precisè, & absolutè, sed solumodò in casu, quo ob casum fortuitum res ipsa deficeret, quinimmò defectibilitati voluit potius prouidere, dum voluit rem immobilem, quæ est difficilioris defectibilitatis; Cum igitur Pontifex non expresserit se velle hanc defectibilitatem, sed potius de opposito ex ipsius mente constet, non est, cur nos ad hanc defectibilitatem rem reducamus.

Potius voluit perpetuitatem, quam defectibilitatem.

Dices tertiò, quod quamuis constitutio census super omnia bona certis finibus designata non aduersetur menti Pontificis quoad illam clausulam *non nisi in re immobili, fructifera, & certis finibus designata* aduersetur tamen eidem quoad aliam clausulam, qua dicitur, quod non consti-

tuatur census, nisi pretio iusto soluto de præsenti. Propter hanc instantiam *Lugus disp. 27. de censibus sect. 4. nu. 67. in fine* à sua opinione apostatauit, qua sibi suadebat super omnia bona posse constitui. Sed debuisset reflectere Lugus ad ea, quę docuit alibi, scilicet in emptione census non emi res ipsas, quæ censui subijciuntur, sed dominium vtile partiale, seù vsufructum partialem ad proportionem pretij, quod soluitur, licet res illa subiugata secundum se totam remaneat, per quod cessat tota vis instantiæ. Deindè, & ipse asserit censum parui valoris posse iustè constitui in re maximi redditus, in quo certè non est proportionatum pretium census ad rem ipsam, cur modo negat propter improportionem pretij posse constitui in pluribus rebus?

Lugus.

Tacitè quod propter hanc instantiam Lugus apostatauit à sua opinione.

Propter eandem instantiam *Azorius instit. mor. lib. 10. c. 5. in fine* voluit, quod quamuis possit census super pluribus rebus constitui, quandò seorsim acceptæ non sunt capaces totius integræ pensionis annuæ, & solum quandò simul sunt sumptæ, non tamen possit constitui super pluribus rebus, quandò vnaquæque est capax totius integrę pensionis. Sed debuisset etiam Azorius reflectere ad ea, quæ docuit infrà *c. 6. 2. quæsit.*, vbi asserit non emi totum ius, quod est in re, nec emi omnes fructus, quorum ferax est res, sed emi partem illorum solummodò. Addit prætereà posse centum datis venditori emi ius ad septem annua sibi reddenda ex fundo, qui quotannis reddit fructus mille aureorum.

Azorius

Sensus Azorij, & eiusdem recessus.

Quamobrem ad instantiam respondeo constitutionem census quoad omnia bona venditoris, dummodò certis finibus designentur non aduersari dispositioni Pij V. nec æquitati naturali ob iniustitiam pretij, nam iustitia pretij non est desumenda in ordine ad rem, seù res, quæ subijciuntur, sed in ordine ad ius, quod acquiritur in eisdem rebus, vndè Pontifex non dixit *recepto integro iusto pretio pro re* sed *pro censu*. Recole quæ diximus supra *sub hoc eodem tit. de Empyt., & Censib. prænot. 16. assert. 3. per totum*.

Germana responsio ad instantiam.

25 Hic pro complemento eorum, quæ dicta sunt in hac assertione inquirendum remanet, quomodo, si census constitutus sit in pluribus fundis certis finibus designatis, plures isti fundi remaneant obligati pro solutione census, & hoc ad effectum, vt si vnus ex his pereat, apparere possit, an aliqua pars census, & quanta extinguatur. Dicendum igitur est, vnumquemque fundum intelligi pro sua æquali portione oneratum attento cuiuscunque valore, nam licet pretium census ex superius dictis non desumatur à valore rei, sed à iure, quod in re acquiritur, proportio tamen iuris non æquius desumenda videtur, quam à valore earundem rerum, ex quo etiam sequitur, quod si aliquis fundus ex subiugatis perimatur ad proportionem valoris eiusdem perimatur ius secundum illam æquitatem, secundum quam illud ab eodem fundo desumitur *Cæsar Barz. decis. 56. n. 32. Ioannes Baptista Costa in suo tract. de ration. ſrac. consid. Rota quæst. 108. n. 16.*, nec immeritò, nam cum id, quod emitur sit illud ius determinatum ad fructus, & hoc fundetur in rebus ipsis vniformitèr difformitèr ad proportionem valoris earundem rerum, ius illud debet æstimari, & sic etiam ad proportionem peremptionis earundem perimi illud ius ad fructus.

Valor iuris non æquius desumitur, quàm à valore rerum, & quomodo

Cæsar Barz. Costa.

26 Assertio V. Census constitutus super vno fundo certis finibus designato cum fideiussione pro solutione annuarum pensionum de consensu partium potest transferri in alium fundum absque eo, quod requiratur nouus consensus fideiussorum, & absque nouatione respectu hypothecæ contractæ in fauorem Domini census. Ità pluribus in locis definiuit *Rota Romana in vna Romana census 10. Iunij 1602. coram Cardinale Ludouisio, in alia Romana census 26. Nouembris 1604. Stephanus Gratianus discep. forens. tom. 1. discept. 113. n. 81.*

Rota Rom. Stephanus Gratianus.

Probatur, quia per talem translationem census de re in rem non innouantur obligationes, sed solum firmantur antiquę, ergò nec requiritur nouus consensus fideiussorum, nec interuenit nouatio respectu hypothecæ contractæ in fauorem domini census. Antecedens probatur, nam quoad præiuditium impositoris census, & fideiussorum, census tunc remaneret super priori fundo *Rota in vna Romana census 10. Iunij 162. coram Cardinali Ludouisio* ad quod faciunt tradita per eandem Rotam *in vna Asculana Pensionis 1. Februarij 1593. coram Pamphilio*; vbi dictum fuit translationem pensionis ab vno beneficio in aliud respectu pensionarij nihil innouasse, sed tantum respectu benefitij. Adde alteram eiusdem Rotæ decisionem *in vna Romana census 26. Nouembris 1604. coram Cardinale Mellino*, vbi dictum fuit de consensu partium de vno fundo in alium transferri citrà nouationem, & fideiussorum liberationem.

Non innouantur obligationes, sed solum firmantur antiquæ.

Dices primò, vbi res subiecta censui variatur, variatur etiam contractus, quì circa eandem rem versatur, cessat enim obligatio prior quoad primum, & noua inducitur quoad secundum, ergò non potest fieri talis translatio absque nouatione. Sed contrà quamuis secundum iura antiqua per illam mutationem induceretur nouatio ex dispositione tamen iuris noui *in l. fin. C. de nouationibus, & deleg.*, non inducitur, vbi glosa *Hodiè non alitèr fit nouatio, nisi hoc expressè agatur, nec euanescit prior obligatio, nisi expressè, & specialiter remittatur*, & infrà in verbo Naturalibus.

libus. *Nota tres casus, quià aut est actum, vt fiat nouatio, & expressum, quo casu ipso iure tollitur prior obligatio, solaq; nouatio manet; aut neq; est actum, neq; expressum, & remanet efficax vtraq. aut est actum tacitè, licet non expressè, etiam tunc manet prima ipso iure.* In omnibus autem istis casibus poterat esse mutatio, vel in persona, vel in additione quantitatis, vel mutatione eiusdem, vt ibi in titulo. *Olim fiebat nouatio, vel noua persona interueniente, addita, vel mutata quantitate, hodiè non sic, nisi hoc agetur expressè;* vnde meritò Iustinianus in eadem lege asserit *nihil penitùs prioris cautela innouari, sed anteriora stare, & posteriora illis incrementum accedere.*

Potest esse mutatio vel in persona, aut in quantitate sine nouatione.

Dices secundò, hanc fundi mutationem esse contrà mentem Pontificis Pij V. qui ex quo statuit subiectum census debere esse rem certam videtur excludere censum in vna re constitutum posse in aliam transferri; quod videtur magis ex eo confirmari, quod ideò voluit rem certam, vt si ipsa pereat, pereat etiam census in ipsa fundatus, quod non eueniret in casu illius mutationis, nam si res, in quam translatus fuit census, periret, adhuc emptor haberet actionem in fundum priorem, cum dictum fuerit omnes obligationes in ipsa permanere, si verò periret prior fundus, in quo primò constitutus est census, adhuc retineret actionem contrà secundum, quod non solùm est contra mentem Pontificis, sed etiam contrà naturam contractus. Sed contrà, quia quamuis census transferatur in alium fundum non desinit esse constitutus in re certa, cum ille alius fundus supponatur certis finibus designatus, nec verum est id, quod in instantia asseritur, quod si scilicet alter ex his fundis pereat, emptor habeat actionem in alterum, qui remanet, sed dumtaxat in secundum, in quem translatus est census, vndè si pereat primus, cessabit quidem obligatio fideiussorem, cum dixerimus hanc remanere in priori fundo, seù saltem virtute ipsius perseuerare in secundo, non tamen cessabit actio emptoris, quæ à primo fundo translata est in secundum.

Pereunte primo fundo cessabit quidem obligatio fideiussorum, non tamen cessabit actio emptoris.

27 Assertio VI. Si venditor census vnum dumtaxat habeat fundum, eundemque censui subijciat non designando ipsius fines facit contrà ius scriptum, adeòque contrà dispositionem Pij V. Sic expressè sentit *Vgolinus tract. de Censib. c. 49. §. 3. n. 3.*

Vgolinus

Probatur primò; causa finalis requirendi in constitutione census designationem rei subiugandæ per certos fines fuit ad tollendum quodcumque periculum fraudium, & occasionem census personalis, sed hoc periculum fraudium, & occasio census personalis esse potest, etiam si venditor vnum dumtaxat fundum habeat, si ipsum per suos fines non designet, ergo &c. Minor probatur, quià quandò fines fundi designati non sunt, non posset talis fundus ab alijs secerni, si quos posteà venditor acquireret; tùm quià ex eodem fundo subiugato posset aliquid ex culpa, & voluntate venditoris diminui in præiudicium emptoris; tùm quià tandèm præsumptiuè posset saltèm quoad partem census inniti personæ venditoris, ergo &c.

Adhuc vigeret in isto fraudis substitutionis ...

Probatur secundò, quià quandò venditor plures habet fundos segregatos, & super vnum ex illis vult censum imponere, tenetur eiusdem fines ex dispositione præallegati iuris canonici designare, ergo etiam eosdem ex eadem dispositione tenetur designare, si vnum dumtaxat fundum habeat. Antecedens ex se patet. Consequentia probatur, quià alij fundi, in quibus census non constituitur, quandò sunt à fundo subiugabili segregati impertinentèr se habent ad illum, ac perindè, ac si non essent; tùm quià designatio non est præcisè vt fundus subiugabilis secernatur ab alijs bonis eiusdem venditoris, sed etiam ab alijs aliorum dominorum. Deindè Pontifex absolutè præscribit fundum subiugandum debere certis finibus designari, nec distinguit, quandò venditor plures habet fundos, ac quandò vnum tantùm habet. Quod si dixeris, quandò vnus dumtaxat adest sufficientèr ex se videri designatum per hoc, quod dicatur locus, in quo iacet; statim impugnaberis per ea, quæ dicta sunt in prima probatione.

Hoc tamèn vnum hic monendum censeo, non esse necesse, quod huiusmodi fines fundi subiugandi, siuè vnus tantùm sit in potestate venditoris, siuè plures per sua nomina exprimantur, sed satis esse, vt benè monet *Lagus loco citato nu. 66.* per circumloquium, seù per nomen commune, ratione cuius possit secerni non solùm ab alijs bonis venditoris, sed etiam à bonis circunstitorum; ad hoc etenim ordinata fuit mens Pontificis sic disponentis.

Sufficienter designatur per circumloquium, & per nomen commune.

SECTIO IV.

Examinatur secunda Conditio posita in Bulla.

Postquam Pontifex materiam remotam census cum eiusdem qualitatibus præallegatis ad debitam eiusdem constitutionem requisitis designauit, vlteriùs procedens modum etiam celebrationis eiusdem, & formam præscripsit præcipuè in ordine ad pretium per emptorem soluendum, vndè habuit. *Rursum non nisi verè in pecunia numerata præsentibus testibus, ac Notario, & in actu celebrationis instrumenti, non autem prius, recepto integro, iustoque pretio.* 29

Meritò hanc conditionem apposuit Pontifex, cum sinè ipsa tot fraudium pericula possent ingeri, tot venditorum dam-

na progigni, tot vsuræ palliari, & similia iniustitiæ grauamina inferri, eosque etenim anxius lucrandi auarorum animus deuenire poterat, & fortassè deuenit, vt quandòque venditores censuum necessitate compulsos cogerent ad accipiendas merces in summo rigore summæ æstimationis pro pretio, & posteà ad consulendum proprijs egestatibus ad easdem vendendas pretio infimo cum maximo sui

Rationes, propter quas Pontifex apposuit hanc clausulam.

29 damno, quandòque compellerent ad accipiendam partem pretij conuenti in pecunia, & partim in mercibus summo pretio computatis, quibus eadem proueniebant incommoda, quæ mox dicebantur, quandòque partem pretij in pecunia numerata persoluerent cum onere aliam partem soluendi post multum temporis, & interim cogebant venditores ad soluendas integras pensiones etiam respectiuè ad partem pecuniæ nondum acceptæ; quandòque cum non persoluerent totum pretium census, & obligarent venditores ad integras pensiones persoluendas, vt mox dicebamus, cumque tempore pensionum soluendarum non haberent ijdem venditores vndè persoluerent, cogebantur easdem computare tanquam pretium debitum, & non solutum ab emptoribus, quandòque compellerent debitores ad sumenda antiqua debita tanquam capitale census, & pro illis annuas pensiones soluere. Quibus malis ex sui Pastorali officio occurrere volens Pontifex per allegatam clausulam tria præscripsit. Primum, vt pretium census verè soluatur in pecunia numerata. Secundum vt pretij solutio, & numeratio fiat coram testibus, & Notario in actu celebrationis instrumenti, & non aliter. Tertium, vt pretium in pecunia numerata sit iustum, & in totum solutum.

Incommoda, quæ independenter ab illa oriebantur, sub oriri poterat.

30 Ad clariorem eorum, quæ præscribuntur notitiam indagandam per varias rationes dubitandi, & naturam huiusmodi conditionum, & mentem Pontificis placet inuestigare; & quidem in ordine ad primum, quod per Pontificem præcipitur, nempè, quod pretium census verè soluatur in pecunia numerata, prima ratio dubitandi est, an secundum conscientiam saltèm possit in constitutione census dari res locò pecuniæ consentiente venditore, & cedente iuri suo in ordine ad habendam pecuniam numeratam. Secunda, an spectato iure naturæ possit constitui census cum iure exigendi quot annis integras pensiones per pecuniam, vel totaliter creditam, vel partim creditam, partim soluendam. Tertia, an spectato non solum iure naturæ, sed etiam positiuo possit census auctore Iudice constitui in bonis debitoris in fauorem creditoris ratione sui crediti præcedentis. Quarta, an possit spectato etiam iure positiuo, vel per pecuniam creditam, vel per rem aliquam loco pecuniæ acquiri ab emptore census idem iam per ipsum constitutus, & per consequens sinè pecunia numerata. Quinta, an si non possit primò constitui census sinè pecunia numerata per aliquid æquiualens, possit tamèn per idem æquiualens extingui.

Rationes dubitandi quoad primum caput.

In ordine ad secundum, quod per præfatam Constit. clausulam præscribitur prima ratio dubitandi est, an tutus sit in conscientia, qui numerationem quidem, & solutionem præstat ad iustitiam contractus, sed non coram Tabellione, & testibus. Secunda, an subsistat census constitutus cum debitore per numerationem quidem, & solutionem actualem factam per creditorem, sed cum onere respectu debitoris vt eandem statim restituat pro extinctione debiti præcedentis versus creditorem, qui est emptor eiusdem census. Tertia, an possit emi census per pecuniam numeratam in actu celebrationis contractus, sed cõuentione facta inter partes, vt venditor celebrato contractu eandem immediatè restituat emptori compensandam per quid aliud. Quarta, an sufficiat, quod numeretur ante cõtractum venditionis, dummodò tradatur in ipso contractu. Quinta, an sufficiat, si tradatur, & numeretur in manibus alterius ab ipso venditore de commissione tamèn eiusdem. Sexta, an census constitutus sinè actuali numeratione, & solutione reualidetur per expressam, & iuratam exceptioni non numeratæ pecuniæ renuntiationem.

Quoad secundum.

In ordine ad tertium, quod ibi præscribitur prima ratio dubitandi est, si census sit constitutus, per non integralem numerationem, & solutionem, sed tantum per partialem subsistat in ea parte, in qua facta est numeratio, & solutio, an verò in nullo. Secunda, an pretium census dicatur fuisse solutum integralitèr in pecunia numerata coram Notario, & testibus, si coram eisdem tradatur venditori cedula bancharia continens idem pretium. Tertia, quomodo post constitutionem census possit probari pretium census fuisse solutum integralitèr coram Notario, & testibus. Singula expendamus.

Quoad tertium.

Assertio I. Attento solo iure naturæ potest constitui census, in quo res alia traditur ad æqualitatem loco pecuniæ, vel cedatur pecunia credita, vel partim credita remittatur, partim actu soluatur; attento verò iure positiuo, & præcipuè constitutione Pij V, in foro externo per huiusmodi res nequaquam potest constitui, nec constitutus subsistere, in foro tamèn interno subsisteret. Prima pars est *Lugi disp. 27. de censi. sect. 5. n. 80. & 82. Gasparis Roderici 1. de redit. quæst. 12. n. 3. Sarmiento sect. 1. 4. nu. 39. & aliorum.* Secunda pars est communis etiam si venditor consentiret in illam permutationem pecuniæ pro 31

Lugus. Gaspar Rodericus. Sarmiento.

re & cederet iuri ad habendam pecuniam. Tertia pars est *Navarri apud Salas dub. 8. n. 10. Megala, Ioannis della Crux, Bartolomei à S. Fausto apud Dianam tom. 1. tract. de Contract. resol. 44. & aliorum.*

Navarrus. Salas. Megala. Ioannis de la Crux. Bartholomeus à S. Fausto Diana.

Probatur prima pars quoad rem traditam loco pecuniæ primò, quia ex natura sua nõ repugnat acquiri ius ad annuos redditus per alias res pretio æstimabiles a pecunia distinctas, ergo etiam per easdem res non repugnat constitui census. Antecedens probatur, quia ius ad annuos redditus non solum est emibile, sed etiam commutabile.

Dices, censum vt potè pertinentem ad contractum emptionis, & venditionis non posse, nisi per pecuniam constitui, cum emptio ex suo formali conceptu dicat commutationem rei pretio æstimabilis cum pecunia, cum sit contractio rei pro pretio, adeòque non posse cum alia re commutari. Sed contrà, quia quamuis regularitèr census constituatur per emptionem, non repugnat tamèn constitui ex natura sua etiam per donationem, & legatum, adeòque neque per commutationem. Deindè dum constitueretur per permutationem, constitueretur etiam per emptionem, si non formalitèr, saltèm æquiualentèr, quatenus cum res, cum qua permutaretur, esset iusta æstimatione taxata, posset comparari ad ius, quod acquiritur tanquam iusta mensura eiusdem iuris.

Non repugnat census constitui per commutationem.

Probatur secundò eadem prima pars quoad idem, quia tradens pro cẽsu merces, quæ secundum communem appretiantur centum nummis aureis perindè est in re, ac si traderet centum nummos aureos, ergo si tradendo centum nummos aureos verè constitueret censum, eundem attenta natura rei constituet tradendo merces æqualis valoris secundum communem æstimationem. Confirmatur, quia emptio, & venditio rei, seù iuris ad certum, & determinatum pretium, iuxtà contrahentium conventiones potest compleri in quacunque alia specie æstimata *l. pretij C. de rescindenda vendit. Glosa in l. 2. §. sine pretio ff. de contrahenda emptione*, & pretium dici potest quidquid pro re datur *l. seruorum §. 1. ff. de statu hominis*, ergo etiam ex natura sua emptio census, seù iuris ad annuos reditus potest per quamcunque speciem æstimatam compleri, vt in puncto *Parisiensis cons. 75. n. 32. lib. 4. Surdus cons. 162. nu. 79. & sequent. lib. 2. Gaspar Rodericus in suo tract. de annuis redit. lib. 1. quæst. 13. n. 8.*

Parisiensis. Surdus. Gaspar Rodericus.

Probatur eadem prima pars quoad pecuniam creditam totalitèr, vel partim creditam, partim debitam à venditore. Non est aliqua repugnantia, quin per pecuniam creditam emantur a debitore res aliquæ immobiles, & fructiferæ, ergo neque, quod ab eodem ematur census, seù ius ad annuos redditus. Antecedens probatur cum ex §. venditore vero res & tradita *Instit. de rerum diuis. & ex l. quod vendidi 19. ff. de contrah. empt.* tum ex eo, quod venditor tradens emptori rem venditam fructiferam, & conueniens de expectatione pretij sinè vllo onere compensationis pro expectatione per inde se habet, ac si pretium illius recepisset, vndè emptor nemine reluctante meritò fructus rei facit suos. Consequentia probatur, quia nulla apparet ratio differentiæ, cur de iure naturæ possint aliæ res fructiferæ vendi, tradi emptori, eidemque fructificare pretio nondum soluto, & non possit census realis eodem modo vendi, iusque ad fructus transferri in emptorem. Hoc eodem argumento a fortiori euincitur, quod si potest emi census per pecuniam adhuc non solutam possit etiam emi pecunia partim actu soluta, partim solummodò credita. Hoc etiam euincitur in ordine ad pecuniam debitam à venditore emptori, sed quoad hoc vlterius sic roboratur primò, quia potest anticipata solutione debitum futurum extingui, ergo etiam pecunia a venditore debita emptori potest extingui debitum, quod contrahet emptor per emptionem census. Antecedens probatum est supra, & latè etiam euincitur in quæstionibus de restitutione. Consequentia probatur, quia non minus potest quis anticipatè aliquid soluere ad finem extinguendi debitum, si euenerit, ac non exigere creditum in ordine ad ipsum debitum futurum extinguendum, quin immò ipsa non exigentia æquiualet anticipatæ solutioni. Secundò, quia cum creditor ius habeat ad exigendum, tunc debitum, per indè se habet, ac si illud exigeret de facto, & iterum solueret pro constitutione census.

Alia vel possunt emi per pecuniam creditam.

Et per pecuniam debitam à venditore.

Non exigentia debiti æquiualet anticipatæ solutioni.

Dices primò disparem esse rationem in emptione aliarum rerum venalium, & pretio æstimabilium, ac in emptione census, eo quia contractus censualis inductus fuit ad finem, vt venditor possit per pecuniam præsentem consulere suis egestatibus præsentibus, quo fine cessante per non actualem solutionem, non est, cur debeat ex natura sua subsistere contractus. Sed contrà primò, quia etiam dici potest, vendens suas res fructiferas easdem alienat ex fine subueniendi per pecuniam præsentem rebus suis, & ex hoc fine inductum esse contractum venditionis, ex quo apparet inanitèr adduci disparitatem. Secundò, quia contractus venditionis census inductus est in vtilitatem etiam venditoris, respectu cuius vtile potest esse carere aliquo iure etiam de præsenti pro pretio posteà soluendo, vel quia posteà non inueniet, qui emat, vel quia nunc non indiget tali pecunia, & proindè cedit iuri suo ad illam nunc habendam, qua posteà indigebit anno venturo, & sic illi vtile est habere

Non subsistit instantia, & quare.

illam

stam paratam per creditum anno venturo certò soluendum. In ordine verò ad pecuniam debitam à venditore census eidem emptori, vtilis adhuc eidem venditori potest esse talis census constitutio, etiam si pecuniam actualem non recipiat, nam eximitur ab onere inueniendi pecuniam pro extinctione sui debita, pro qua fortassè maiora damna deberet subire. Deindè ipsa actualis extinctio debiti æquiualet actuali receptioni pecuniæ, nam perindè se habet, ac si actualem pecuniam reciperet pro constitutione census, & posteà restitueret pro extinctione debiti.

Dices secundò, iniquum omni iure videri venditorem census teneri pensiones soluere pro pecunia, quam idem venditor nondum accepit. Hæc instantia eo potissimum tendit, vt probet pro pecunia credita non posse censum constitui. Sed contrà, quià non solueret pensiones pro pecunia nondum accepta, sed pro iure acquisito ab emptore in ordine ad fructus rei venditæ, quod ius perfectè acquisitum est ex eo, quod venditor consenserit in pretium non nisi tempore conuento persoluendum ea proportionali ratione, qua vendens, & tradens rem fructiferam emptori facta conuentione de expectatione pretij transfert ius in emptorem acquirendi fructus talis rei, qui non dicuntur fructus pretij nondum soluti, sed fructus eiusdem rei fructiferæ acquisitæ per obligationem eiusdem pretij soluendi ex conuentione partium, non nisi tali tempore determinato.

Pensiones non soluuntur pro pecunia futura, sed pro iure acquisito.

Dices tertiò, constituere censum per pecuniam à venditore debitam esse manifestam vsuram, adeòque contrà ius naturæ, cum nihil aliud sit, quam ob dilationem solutionis exigere fructus rei censuatæ. Sed contrà, quia fructus, qui exiguntur non sunt absolutè ob dilationem solutionis, sed ob nouum ius acquisitum ob cessionem crediti, quæ æquiualet actuali solutioni ad acquirendum idem ius, quod sicuti acquiri potest per pecuniam actualem, ità etiam per pecuniam debitam, & remissam.

Non est vsura, & quare.

Dices quartò, quandò in constitutione census pecunia, partim actu soluitur, partim differtur ad aliud tempus, pensio, quæ est soluenda per venditorem integralitèr non est proportionata pretio, cum pensio debeat correspondere toti pretio conuento etiam pro illo tempore, pro quo totum solutum non est, & tamèn venditor pro illo tempore non gaudet toto pretio, ergo illa constitutio omninò iniqua est. Sed contrà; hæc instantia etiam soluenda est, quandò venditur res fructifera partim pecunia numerata, partim credita, quamobrem dicendum est, pensionem verè proportionari pretio, & soluto, & soluendo, nec semper necesse esse, vt totalitèr sit solutum ad obligandum ad solutionem integralem pensionum, sufficit enim, quod habeatur pro soluto, & ex consensu venditoris creditum maneat apud emptorem, vndè, vt dicebamus, pensiones debent correspondere iuri acquisito, ius autem acquiritur non solùm vt correspondet pretio soluto, sed soluendo etiam iuxtà conuentionem, neque enim solùm acquiritur ius per actualem pecuniam numeratam, sed etiam actu acquiri potest per pecuniam de futuro soluendam.

Sufficit, quod pretium habeatur pro integralitèr soluto.

Probatur secunda pars, attento scilicèt iure positiuo præcipuè constitutione Pij V. quià, vbi lex expressè prohibet contrahendum, & irritat contractum sinè certa forma, & solemnitate, si ineatur sinè illa præscripta forma, & solemnitate in foro externo omninò nullus est & irritus, sed contractus censualis initus sinè pecunia numerata est contrà expressa verba Pontificis prohibentis, & irritantis, ergo &c. Nec incongrua ratione Pontifex prohibuit, & irritauit; voluit enim occurrere vsurariorum fraudibus, qui conscij venditorum necessitatis, ne priuarentur parte pecuniæ, quam soluere volebant, eos compellebant fateri integram solutionem, quæ tamèn non ponebatur.

Dices, quod hac ratione, quamuis pecunia non numeraretur actu, si nulla fraus interueniret, contractus subsisteret etiam in foro externo, siquidèm cessante causa prohibitionis, cessare debet & ipsa prohibitio. Sed contrà, quià in foro externo quandò lex præceptiua est vniuersalis non cessat obligare in omni casu, etiam si in aliquo particulari videatur cessare motiuum, ob quod condita est talis lex. Ad hoc confirmandum adducit *Lugus loco cit. n. 85.* duplex exemplum; alterum in præcepto ieiunij, quod inductum est ex motiuo frænandi carnem, quod motiuum licèt cessare videatur in aliquo non habente necessitatem eandem carnem rafrenandi, quià tamèn manet lex communis, & ratio in communi obligans, ideò ille particularis non eximitur ab onere adimplendi ieiunium vniuersalitèr præceptum; alterum in decreto Tridentini irritante matrimonium clandestinum, in quo licèt in casu particulari cessarent pericula, ob quæ inductum est tale præceptum irritans, quià tamèn remanet ratio, & necessitas communis, cui non posset sufficientèr occurri, nisi per prohibitionem in omnibus casibus, ideò nec etiam in illo casu particulari cessat vis illius decreti irritantis. Addi etiam potest ad vberiorem doctrinam ea, quæ præscribuntur per præfatam clausulam Pij V., præscribi vt se habeant in foro externo tanquam formam contractus, & solemnitatem ad eundem requisitam, forma autem in omni casu ad vnguem adimpleri debet, nihilq; addi, vel minui *Baldus in l. fin. in 2. colum. C. de suis & legit. Iason in l. hac verba nu. 41. ff. de leg. 1.* vndè neque per

Quandò lex præceptiua est vniuersalis non cessat obligare etiam si in aliquo particulari cesset motiuum.

Lugus

In foro externo præscribuntur tanquam formæ contractus.

Baldus

Iason

sequi-

Alexander.

æquipollens suppleri potest *Alexander in* §. *1. ff. de lib. & posth. Iason, qui supra n. 41.* Ex quibus fit clara particula, quæ fuit addita in assertione, videlicet *etiam si venditor consentiret in illam permutationem pecuniæ pro re, vel cederet iuri ad habendam pecuniam*, ex quo enim requiritur tanquam forma pecunia numerata non potest suppleri per consensum acceptantis rem pro pecunia, vel cedentis iuri suo, saltem in foro externo, cum, vt mox dicebamus, nequeat adimpleri per æquipollens. Deindè in foro externo semper esset præsumptio, quod non consentiret liberè, sed inuoluntariè mixtè.

Probatur tertia pars. In foro interno non alia requiritur causa, nec forma, nec solemnitas, nisi æqualitas, negatio fraudis, & substantialis contrahentium consensus, ergo si hæc omnia interueniant, quamuis aliud deficiat ex dispositione iuris positiui requisitum, contractus in eodem foro subsistet. Antecedens probatur, quià vbi est substantialis consensus, ibi consurgit naturalis obligatio iuxtà alibi allegata, vbi est negatio fraudis expressa, ibi cessat præsumptio inducens prohibitionem, vbi est æqualitas, ibi est iustitia contractus.

Nil deest, quem teneat in foro interno.

Dices, quod licèt antecedentèr ad ius positiuum enumerata sufficerent in foro interno, non tamèn sufficiant post promulgatum idem ius positiuum etiam in eodem foro interno, cum hoc præscribat diuersam formam, cui se conformare tenetur idem forum internum, cum enim ea, quæ præscribuntur pro forma per ius positiuum sint iusta, sinè iniustitiæ labe nequit ius animæ ab ipsis recedere. Sed contra, quià nulla est obligatio, quod forum internum conformetur iuri positiuo, quandò non vrget idem motiuum in interno, quod militat in externo, vt euenit in casu nostræ assertionis, nam ius positiuum innititur præcipuè præsumptioni fraudium, ad quas euellendas promulgatum est, quæ præsumptio nequit esse in foro interno, quod præcisè innititur veritati.

Vbi non viget eadem ratio, nulla est obligatio, quod forum internum conformetur iuri positiuo.

Probatur secundò eadem tertia pars, quià vel lex illa positiua prohibens est fundata in præsumptione facti de quocunque casu singulari, vel in præsumptione periculi moralis facti, seù delicti, in quocunque sensu sumatur, seù in quacunque præsumptione non obligat in conscientia, si ei veritas non concordat, ergò &c. Minor quoad primam partem probatur, quià in casu, in quo cessat talis præsumptio facti cessat intentio legislatoris ad obligandùm, si quidem talis intentio est ad quemcunque casum particularem dumtaxat, in quo est eadem præsumptio, & non vltrà illum, sed in foro conscientiæ in casu, de quo loquimur, nulla omninò est præsumptio fraudis, cum innitatur veritati, ergò &c. tùm quià in foro conscientiæ cessat finis adæquatus legis, cum conscientia innitatur veritati, non præsumptioni. Probatur item eadem minor quoad secundam partem, quià in casu, in quo constat de veritate non solum cessat præsumptio facti, sed etiam præsumptio moralis periculi eiusdem facti, si quidem veritas à parte rei existens, & manifestè cognita in eo statu, in quo sic attingitur excludit quodcunque periculum præsumptum, seù præsumptionem moralis periculi, sed in foro conscientiæ attingitur præcisè veritas iustitiæ contractus, ergò in eodem non solum excluditur præsumptio facti, sed etiam moralis periculi eiusdem, sed ex eo, quod in foro conscientiæ excludatur præsumptio facti in eodem foro ex probatis in prima parte minoris subsistit contractus, ergo etiam ex eo, quod excludatur præsumptio moralis periculi in eodem foro debet posse subsistere idem contractus.

Lex, vel potest esse fundata in præsumptione facti, vel in præsumptione moralis periculi facti.

In foro conscientiæ attingitur præcisè veritas.

Dices primò *ex D. Thoma 2. 2. quæst. 88. art. 9.* leges humanæ attendunt ad ea, quæ frequentiùs, & vt plurimùm accidunt, & tamen generalitèr obligant, ergò quamuis finis ipsarum in vno vel altero casu cesset, obligabunt etiam in illo. Confirmatur ex communi Theologorum consensu, quo dicitur defficiente fine legis in particulari non cessare obligationem legis, ergò etiam deficiente præsumptione in particulari casu non cessabit legis obligatio. Sed contrà, hæc, quæ in instantia dicuntur locum habent ad summum quoad forum externum, in quo quoad casus etiam particulares potest semper præsumi vigere ius prohibitionis, seù motiuum, propter quod inducta est prohibitio: in foro autem interno animæ motiuum obligationis inductæ non potest præsumi vigere, cum in eodem cesset quæcunque presumptio, locum solummodò habeat veritas, prout est à parte rei. Ad id, quod subditur pro confirmatione dicendum est in foro conscientiæ non cessare finem legis in particulari, sed semper, quod sic euinco, nam vel in huiusmodi contractu interueniunt verè ea, quæ ius positiuum intendit prohibere, vel non interueniunt; si non interueniunt, iam cessat absolutè finis legis, nam sic non solum cessat præsumptio facti, sed etiam præsumptio moralis periculi eiusdem facti; si interueniunt iam contractus ex se malus est independentèr ab illo iure prohibente, cum deficeret in conditionibus ex natura sua requisitis ad validitatem, seù honestatem eiusdem contractus. Deindè ad hominem *contrà Bossium tom. 3. var. mor. tit. 4. n. 12.* huius instantiæ fundamento innixum sic arguo. Per ipsum, quandò lex fundatur in præsumptione facti, in quouis casu singulari in foro conscientiæ, si tali præsumptioni veritas

D. Thomas.

In foro conscientiæ cessat finis legis semper.

Bossius

ritas

ritas non concordat, cessat non solum intentio legislatoris, sed etiam finis adæquatus legis *hoc eod. tit. 4. n. 3.*, ergò etiam in eodem foro, quandò veritas non concordat præsumptioni moralis periculi facti cessare debebit non solum intentio legislatoris, sed etiam finis adæquatus legis prohibentis; cessante autem fine adæquato cessare debet & obligatio, quæ ob talem finem inducitur. Consequentia probatur. Ideò in casu antecedentis cessat intentio legislatoris, & finis adæquatus legis, quià legislator, & lex intendunt præcisè tollere factum, vbi est præsumptio eiusdem; adeòque si non est talis præsumptio, eo non tendunt, & sic cum in foro conscientiæ, vbi nudè veritas attenditur, nulla sit præsumptio facti nulla etiam esse potest ratio prohibendi, sed etiam in foro interno propter eandem rationem, quod attingatur nudè veritas, nulla potest esse præsumptio moralis periculi, ergò in eodem cessare debet intentio legislatoris, & finis legis adæquatus.

Arguitur ad hominem contrà Bossium.

Idem Bossius *loco cit. n. 11.*, quamuis indefinitè asserat legem fundatam in præsumptione periculi moralis facti, seù delicti obligare in conscientia etiam in speciali casu, in quo factum, seù delictum cessat hoc tamèn 14. *versic., quod igitur dicendum* limitat asserens, hoc procedere, si per solam obligationem in foro externo lex redderetur frustratoria, & vix, aut nunquam posset consequi suum finem, sed in casu nostræ assertionis lex in foro externo non redderetur inutilis, & in eodem semper consequeretur suum finem, ergo ex eodem Bossio dicendum est in casu nostræ assertionis non obligare in foro conscientiæ, vbi cessat tale periculum, & talis præsumptio.

Ratio limitationis Bossij facet nostræ assertioni.

Dices secundò, leges fundatas in præsumptione moralis periculi, & ordinatas ad bonum publicum verè obligare ad sui obseruantiam in conscientia etiam si in eadem cesset periculum, & id, de quo est periculum, quod multis exemplis euincitur, & primò in decreto Trident. prohibentis, & irritantis matrimonia clandestina ob periculum fraudium, quod decretum etiam obligat in conscientia, quamuis in illa nullum sit periculum; adeò vt si contrà tale decretum matrimonium ineatur non solum sit nullum in foro externo, sed etiam in interno. Secundò in decreto eiusdem Trident. irritantis professionem emissam ante decimum sextum annum completum, & prohibentis, ne ante tale tempus emittatur, quod certè decretum fundatur in præsumptione moralis periculi defectus iuditij sufficientis ad talem actum, & tamen si cesset tale periculum eo quia in aliquo iuditium manifestè præueniat ætatem, non cessat vis talis decreti etiam in foro interno, nam si emittat professionem antè tale tempus non solum in externo, sed etiam in interno est irrita. Alia nonnulla exempla congerit Bossius ad hoc corroborandum, sed in idem coincidunt, eademque responsione dissoluentur. Sed contrà quoad ea, quæ dicuntur de matrimonio Clandestino recole solutionem ex ijs, quæ dicta sunt sub hoc eodem tit. *Contractus IV. praenot. XVII. n. 17. propè medium*; quoad ea, quæ dicuntur de decreto prohibente, & irritante professionem emissam ante decimum sextum annum, dicendum in hoc militare specialem rationem, quæ non militat in contractu census, & hæc specialis ratio consistit in eo, quod ad validitatem professionis solemnis non solùm requiritur consensus eius, qui profitetur, sed etiam acceptatio, & consensus Religionis, in qua profitetur, est enim contractus vltrò, citròque obligatorius; sinè qua acceptatione, seù assensu actus ex natura sua est nullus; cum autem Religio non supponatur, nec debeat acceptare sinè conditionibus per ius positiuum in hoc genere præscriptis, hinc est, quod contractus sinè illis initus defectu eiusdem consensus ex natura sua sit nullus, adeòque etiam cesset ipsius obligatio in foro conscientiæ.

Rationes probantes leges fundatas in præsumptione moralis periculi obligare in foro interno, quamuis cesset periculum.

Specialis ratio de professione, quæ non est de censu.

Non supponitur Religio præstare consensum; & acceptare.

Probatur tertiò eadem tertia pars. Deficiente materia, circa quam lex versatur omninò inutilis est eadem lex, nec vllo modo obligat, sed in foro conscientiæ, quandò contractus censualis est initus secundum ea, quæ natura contractus secundum se exigit deficit materia, circà quam versatur lex prohibens, ergo &c. Minor probatur, quia materia, circà quam versatur huiusmodi lex est præsumptio fraudium, sed in foro conscientiæ hæc præsumptio non est, cum soli veritati conscientia innitatur, ergo &c. Ad hanc rationem corroborandam facit maximè exemplum de hærede non conficiente inuentarium qui *ex l. fin. C. de iu. delib. & auth. de hæred. & falc.* tenetur in foro externo, & iudiciali creditoribus, & legatarijs soluere vltrà vires hæreditatis, & tamèn si nihil re vera occultauit, nullamque fraudem commisit in foro conscientiæ vltrà tales vires nihil tenetur soluere *Iason in rubr. ff. de acquir. hæredit. nu. 23.* iuxtà *autent. de hæred. & falcid. c. 2.* vbi legitur *& non per ea, quæ fortè surripiunt, vel malignantèr introducere pertentant*, & paulò infra, *cum vtique si nihil malignati essent non fortè competeret*; nec obstare potest id, quod in hoc loco asserit *Suarez de legibus lib. 3. c. 23. n. 9.* nempè illam legem esse pænalem proptèr negligentiam faciendi inuentarium, & ideò non obligare antè iudicis sententiam, quod non militat in constitutione Pij V. quoad census, quæ non est pænalis, sed duntaxat præscriptiua normæ obseruandæ in constitutione censuum. Non inquam

Confirmatur assertio exemplo hæredis non conficientis inuentarium.

Iason

Suarez

obstare

obstare potest; tùm quià etiam lex illa de inuentario conficiendo est præscriptiua formæ adeundæ hæreditatis, & ad tollendas præsumptiones fraudium, non minus ac sit Constitutio Piana; tùm quià si illa est in pœnam ob non implementum præcepti, seù ob negligentiam, non video, cur etiam non possit dici in penam non implementi, seù negligentiæ illa nullitas præscripta per eundem Pium V.

Non potest in hoc casu Iudex obligare in conscientia.

Deindè incongruè asserit Suarez, quod si hæres inuentarium non confecerit, & re vera nihil occultarit, possit per Iudicis sententiam cogi etiam in conscientia soluere vltrà vires hæreditatis; Incongruè, inquam, nam sententia Iudicis, quamuis in foro externo inniteretur præsumptioni, quià tamèn à parte rei esset destituta rei veritate, non potest in foro conscientiæ trahere obligationem, vbi secundum se non est; sic communitèr docent, quod si à Iudice quis condemnetur ad aliquid dandum, vel restituendum, quod re vera dare, vel restituere non tenetur, non obligetur in foro conscientiæ ex vi talis sententiæ ad illud dandum, vel restituendum, quod non ausus est negare idem *Suarez apud Bossium tit. 4. n. 5.* Ita *Innocentius in c. quia plena de Immunit. Eccl. nu. 3. Sanchez lib. 4. summa cap. 15. & alij plures apud eundem Bossium,* qui testatur de communi.

Suarez
Bossius
Innocentius
Sanchez

32

Assertio II. non solùm spectato iure naturæ, sed etiam positiuo Pij V. potest licitè constitui census auctore Iudice in bonis debitoris correspondens ipsius debito in fauorem creditoris. *Nauarrus in comment. de vsuris c. 1. 14. quæst. 3. nu. 10. Molina disp. 394. n. 1. Salas dub. 14. Lugus disp. 27. de censib. sect. 5. n. 87.*

Nauarrus
Molina
Lugus

Probatur primò, quià talis constitutio census, nec ex natura sua repugnat, nec habet oppositionem ad iura positiua, ergo &c. Antecedens quoad primam partè patet ex supradictis, quoad secundam sic euincitur primò, quià ius positiuum fundatur in præsumptione fraudium, sed quoad ea, quæ fiunt auctore Iudice cessat quæcunque præsumptio fraudium, ergo &c. Minor probatur, quià ea, quæ fiunt auctore Iudice fiunt cum cognitione causæ secundum allegata, & probata, quæ in re æquiualent ijs, quæ per ius præscribuntur; tum quià ius positiuum non præscribit normam quoad censum, qui acquiritur ex iusta sententia, sicuti neque quoad censum, qui acquiritur ex donatione, seù ex testamento, in ijs etenim cessat quæcunque præsumptio, sed tantùm quoad censum, qui constituitur ex contractu, seù ex conuentione partium.

Ius positiuum quoad hoc non præscribit normam quoad censum, qui acquiritur ex iusta sententia

Probatur secundò, quià potest Iudex constante de verò credito, & instante tempore solutionis, & non valente debitore soluere, obligare quoad vsufructum rem eiusdem debitoris creditori, quandiu ei debitum non soluatur, ergo potest etiam in eiusdem bonis venditoris censum constituere. Consequentia probatur, quia census nihil aliud est, quam ius acquisitum in aliquo bono immobili, fructifero, & certis finibus designato ad fructus eiusdem, seù ad pensiones correspondentes eisdem fructibus, ergo &c. Confirmatur, quia creditor aduenientе tempore solutionis ius habet vt sibi restituatur debitum, & si ex illo possit verisimilitèr aliquod lucrum acquirere in defectum restitutionis, vt sibi compensetur illud lucrum, quod verisimilitèr acquireret, ergo interueniente Iudicis auctoritate illud lucrum compensari potest in iure assignato in aliquibus bonis debitoris ad exigendas pensiones correspondetes tali lucro, quandiù restituatur debitum, ex quo illud lucrum cessat creditori.

Assertio III. Non obstante Constitutione Pij V. census iam antecedentèr constitutus potest per alium acquiri etiam pecunia non numerata stando in foro interno. 33
Salas dubio 8. in fine, qui pro se citat *Felicianum, Azeuedo, & Ludouicum Lopez.* Difficilis videtur hæc assertio *Lugo disp. 27. de censibus sect. 5. nu. 88.* stantibus verbis in fine Bullæ additis. Nihilominùs

Salas
Felicianus
Azeuedo
Ludouicus
Lopez
Lugus

Probatur, quia vbi cessat præsumptio fraudium, & periculum damni venditoris, ibi constitutio non habet vim obligandi, sed in venditione census iam antecedentèr constituti cessat præsumptio fraudium, & periculum damni venditoris, ergo &c. Minor probatur, tùm quia ex superius allegatis in foro interno nulla est præsumptio; tùm quià Pontifex videtur specialiùs voluisse consulere formæ in ordine ad contrahendum, vt patet ex omnibus ferè conditionibus ibi statutis, quam in ordine ad iam contractum transferendum in alium.

Dices ex Lugo loco citato constitutionem respexisse etiam ad contractum post ipsam creatum, & publicatum in alterum transferendum. Ibi *Hanc autem salutiferam sanctionem nedum in censu nouitèr creando, verum etiam in creato quocunque tempore alienando modo post publicationem constitutionis creatus sit perpetuo, & in omnibus saluari volumus*, ergo sicuti in constitutione requiritur pecunia præsens, & numerata, requiritur etiam in alienatione census iam constituti, & publicati post eandem constitutionem. Sed contrà ad hanc instantiam respondere etiam tenetur Lugus, nam præallegata clausula finalis refertur ad omnes conditiones præhabitas, non præcisè ad pecuniam numeratam; inter cæteras autem conditiones præhabitas hæc est, quod pretium census constituti nec augeri possit, nec minui etiam quoad vltimò contrahentes, & tamèn idem *Lugus disp. 27. sect. 3. nu. 50.* testatur de communi praxi Romæ, vbi Bulla Pontificia supponitur recepta, nec contraria

Lugus

consuetudine abrogata, secundum quam huiusmodi census iam constituti ob aliquam causam venduntur minori pretio, ac fuerint empti; quo posito sic argumentor. Non minùs per præfatam Bullam requiritur ad validitatem contractus cēsualis æquale pretium ad solutum, ac numerata pecunia coram Notario, & testibus, sed non obstante eadem Bulla in venditione census iam constituti eodem Lugo non reluctante subsistit venditio, etiamsi pretium diminuatur; ergo etiam in venditione eiusdem iam constituti subsistet, etiam si actu pecunia non numeretur coram Notario, & testibus. Libentissimè gauderem disparitate assignabili à Lugo, vt possem alitèr hac in re resoluere. Quamobrem ad clausulam allegatam Pij V., cum ipsa fundetur in præsumptione fraudis dicendum est, ipsam habere ad summum vim in foro externo, non in interno, in quo cessat quæcunque præsumptio, & in quo procedit nostra assertio, & licèt ratio superiùs adducta videatur æquè militare pro interno, ac pro externo foro, nihilominus, quià in externo foro potest semper esse aliqua præsumptio, ideò &c.

Instantia aduersus eandem

Dixi *ad summum in foro externo* proptèr summam subiectionem, & maximum obsequium, quod debemus præstare Pontifici, eiusque sanctionibus, qui expressè hoc statuit per allegata verba. Cæterùm non viderem, cur etiam non posset extendi ad forum externum; Nam Pontifex per præfatam Constitutionem voluit prouidere indemnitati venditoris, seù imponentis censum super propria bona, ne scilicèt ex caliditate emptoris læderetur, & fraudes in ipsius detrimentum tegerentur, sed post constitutionem census, quandò per emptorem iterum venditur, nulla fraus potest esse præiudicialis venditori primo census, neque ex caliditate emptoris potest lædi, ergo &c. Adderem, vt testantur mihi plures ex iurisperitis, hanc Constitutionem Pij V. non esse vsu receptam eatenus, qua-
34 tenus statuit, vt post censum iam creatum vendatur, seù alienetur per pecuniam numeratam coram Notario, & testibus. Anxius, dum hæsito intèr verba expressa Pontificis, & rationes his adductas nouissimè inuenio decisionem Rotæ Romanæ *in vna Rauennatensi Saluiani interdicti* 12. *Iunij* 1606. *coram Manzanedo*, & in altera *Romana census* 7. *Februarij* 1657. *coram Ottembergio*, vbi dicitur præallegatam clausulam in census iam creati alienatione non referri ad actualem numerationem, sed alia requisita ad ipsam creationem, cæteròqui esset noua constitutio, seù creatio, non census iam creati alienatio. Vide, quæ dicimus infra *in sequenti assertione in responsione ad instantiam contrà secundam probationem vers. dices*. Vlterius quid non addo, ne videar Pontifici aduersari, in cuius obsequium æquum est captiuare intellectum.

Assertio IV. Stante etiam præfata constitutione tàm in foro interno, quàm in 35
externo census iam constitutus extingui potest etiam pecunia non numerata coram Tabellione, & testibus. Est satis communis.

Probatur primò, quià illa constitutio Piana est valdè exorbitans à iure communi, & licèt talem formam præscribat seruandam in creatione census, non tamèn in redemptione, seù extinctione ipsius, ergo non est, cur requiri debeat talis forma in eadem redemptione. Antecedens probatur quoad secundam partem, quoad primam enim non indiget probatione, quià constitutio loquens de extinctione habet *sed etiam posse pro eodem pretio extingui non obstante etiam longissimi temporis*, & differens de creatione, vel post creatum translatione in alterum exprimit, *nedum in censu nouitèr creando, verum etiam, quod in creato quocunque tempore alienando modò post publicationem constitutionis creatus sit perpetuo, & in omnibus seruari debere*; ex quo infero, ergo si Pontifex voluisset æquè in extinctione, ac in creatione, & post creationem translatione seruandam esse formam præscriptam, debuisset id exprimere, sicut expressit in creatione, & translatione post creationem.

Constitutio non exprimit extinctionem.

Dices primò, dum pro extinctione dixit *eodem pretio posse extingui* per ly *eodem pretio*, non solum præscripsisse quantitatem, sed etiam implicitè eandem formam; est etenim particula relatiua, quæ non solum rem, sed etiam significat modum, quo refertur. Sed contra primò, quià ex eo, quod dixerit posse eodem pretio extingui, non tamen dixit debere, vnde iure meritò Doctores innumeri, intèr quos *Nauarrus in coment. c.* 1. 14 *n.* 123. *Molina de contractibus tract.* 2. *quæst.* 394. docuerunt etiam posse extingui minori pretio; tùm quià Bulla solum loquitur in emptione census, non in redemptione, tùm quià in extinctione cessat periculum ea via palliandi vsuras, ex quo manifestè sequitur, quod si in extinctione non requiratur ex necessitate idem pretium, nec in eadem videatur requiri pecunia numerata coram Notario, & testibus, vbi enim in vno genere actionis cessat onus adimplendæ conditionis alicuius, quæ in alio actionis genere præscribitur, & non est specialis ratio quoad alias conditiones, quæ etiam in eodem genere præscribuntur, cessat & onus quoad omnes. Deindè, dum dicitur, *eodem pretio* importatur solummodò identitas moralis quoad æstimationem, nec est, cur extendatur ad modum solutionis, seù restitutionis, cum hic non exprimatur, in lege autem exorbitante casus non est extendendus vltra expressa.

Nauarrus
Molina

Bulla loquitur in emptione census, non in redemptione.

Dices secundò in alienatione census iam creati

creati requiritur solemnitas requisita saltem in foro externo, nempè numerationis pecuniæ coram Notario, & testibus, & traditionis in actu celebrationis instrumenti, ergò etiã requiritur in extinctione eiusdem iam celebrati. Consequentia probatur, tùm quia non minùs potest subesse periculum fraudis, quandò census extinguitur, ac quandò iam creatus alienatur; tùm quia in ordine ad primum emptorem parùm refert, quod decidat à iure exigendi annuas pensiones, siuè per receptionem æquiualentis ab ipso venditore, siuè ab alio, in quem transfert tale ius. Sed contrà, transeat pro nunc antecedens, neganda est consequentia, eo quià quoad primum exprimitur in Bulla, non sic quoad secundum, & sicuti, si non esset talis expressio quoad alienationem subsisteret contractus sine actuali numeratione pecuniæ in ipso actu celebrationis contractus, cum independentèr ab illa conditione ex natura sua sit licitus, vt latè suprà probauimus, ità, cum de facto non sit talis expressio quoad extinctionem, nõ est, cur sinè illa nõ sit validus, & subsistens. Ad probationem consequentiæ dicendum est, non adesse in extinctione illa pericula fraudis, & palliandi vsuras, quæ sunt in alienatione census iam creati, eo quià cum emptor census habeat potestatem non recipiendi in alia specie, & contradicendi, si nolit tali receptioni acquiescere, & recipiendi si velit, non præsumitur in ipsius detrimentum interuenire tale periculum, si acquiescat tali receptioni in alia specie, vel compensationi in alio genere. Ad id, quod subditur, patet manifestè disparitas, quià alienatio est celebratio noui contractus, extinctio resolutio prioris, & licet in ordine ad primum emptorem parum videatur referre, quod recipiat æquiualens soluto, vel à suo venditore, vel ab alio emptore, quia tamen in modo contrahendi est diuersitas, & præsumptio fraudis in nouo contractu, non autem in resolutione prioris, idcò pro illo statuta est eadem lex, quæ præscribitur pro prima census constitutione, & non pro ista. Hæc autem fraudis præsumptio in primo, & non in secundo casu fundari potest in eo, quod in extinctione, cum emptor ex vno capite teneatur assentiri extinctioni, si fiat debito modo, ex alio cum non cogatur recipere aliud à pecunia à se soluta, & numerata, si assentitur solutioni, seù restitutioni in altera specie, seù in pecunia non numerata, non potest esse præsumptio, quod assentiatur ex necessitate aliqua, qua motus teneatur acceptare cum sui detrimento; in constitutione verò, seù meliùs in translatione census iam constituti in alterum, cum possit esse ratio dubitandi, quod transferat ex aliqua necessitate, non cessat ratio præsumptionis fraudium, adeòque &c.

Non est eadem ratio in translatione census, ac in redemptione.

Alienatio est celebratio noui contractus, extinctio resolutio prioris.

Probatur secundò, quià solemnitates statutariæ non requiruntur in actibus necessarijs, *Tiraquel de leg. connub. Glosa 8. quæst. 23. n. 184. Lambertengus de contract. mut. in princip. Romanus cons. 394. n. 3. Verallus decis. 199. in fin. lib. 3.* sed respectu emptoris extinctio census est actio necessaria, non enim potest non admittere extinctionem, si fiat debito modo, ergò &c. Quod si dixeris esse quidem necessariam, si fiat per pecuniam numeratam in ipso actu extinctionis, & modo debito, non sic si fiat per pecuniã nõ numeratam, sed vel per merces, vel per compensationem debiti liquidi; statim impugnaberis, nam quod fiat pecunia numerata in ipso actu celebrationis instrumenti pertinet ad solemnitates præscriptas, ergò si ipse consentiat in actualem non numerationem, sed vel in merces, vel in compensationem debiti liquidi, cum ex alio capite extinctio quoad ipsum sit necessaria non obligabitur ad easdem solemnitates actualis numerationis seruandas, siquidem solemnitates non obligant, vbi actio alioqui est necessaria.

Tiraquel
Lambertengus
Romanus
Verallus

Solemnitates non obligant, vbi actio est necessaria.

Dices Rotam *in vna Romana Saluiani interdicti 23. Iunij 1600. coram Litta* dixisse in extinctione census requiri actum retrosimilem, nempè numerationem pecuniæ, prout requiritur in alienatione census iam constituti. Sed contra, nam alibi eadem Rota existimauit non posse præfatam clausulam ad actualem numerationem pecuniæ referri, sed ad alia requisita ad ipsam creationem, aliòqui tunc non diceretur census creatus alienari, sed de nouo creari, ex quo de nouo adhiberetur forma creationis census, cum forma sit illa, quæ dat esse rei *l. Iulianus ff. ad exhib. Rota in Rauenatensi Saluiani interdicti 12. Iunij 1606. coram Manzaneda*. Hæc Rotæ interpretatio non modicum fauet ad corroboranda ea, quæ suprà dicebamus in *praeced. assertione huius prænot. versic. dixi ad summum*, vbi asseruimus nos non videre, cur alienatio census iam constituti non possit extendi ad forum etiam externum, quamuis non interueniat pecunia numerata. Cæterum siuè valeat hæc interpretatio, siuè non valeat in ordine ad alienationem census iam creati non est, cur non debeat valere in ordine ad eiusdem iam constituti extinctionem, cum in hoc sit specialis ratio assignata suprà in prima probatione.

Rota

Non vult la Rota decisiones fauentes asserto?

Assertio V. Numerans pro censu constituendo, & soluens ad iustitiam contractus, sed non coram Tabellione, & testibus tutus est in conscientia, sed non in foro externo. Colligitur assertio ex his, quæ dicta sunt superiùs, dum de pecunia numerata, quæ æquè in illo, ac in isto casu probant. Nihilominùs ad pleniorem doctrinam, quod non sit tutus in foro iudiciali

Surdus. Cacheranus.

Probatur. Ex dispositione d. constitutionis Pianæ numeratio pecuniæ in ipso actu celebrationis contractus præscribitur tanquam forma substantialis contractus *Surdus consil. 282. n. 6. lib. 2. Cacheranus decis. Pedem. 85. n. 8.*, qui plures alios allegat, sed forma ad validitatem contractus debet præcisè, & ad vnguem obseruari *l. qui per salutem ff. de iure iur. Doctores in l. 1. ff. de liber., & posthum. Glosa in c. 1. extrà de vita, & honestate cleric.*; & si non obseruetur actus ipso iure est nullus, idem *Cacheranus loco quo suprà Alexander consil. 42. n. 16. lib. 1. Riminaldus senior consil. 180. n. 4.* & formæ omissio etiam in qualitate, vel minima vitiat *Immola in l. 1. ff. de lib., & posthum, Butrius in r. fin. in 7. notab. extrà de restit. spoliat.* nam in ijs, quæ sunt de forma, si recedatur à parte, receditur à toto *Albertus Brunus in tractatu de forma.* cum forma sit indiuidua, & diuisio illam corrumpat *Baldus in l. comparationes 2. colum. C. de fid. instrum. l. 1. C. vt in poss. leg. & in l. si tutor C. in quibus causis in integ. restit. non est neces.*, ergò sine numeratione pecuniæ coram Notario, & testibus non subsistit contractus.

Alexander. Riminaldus. Immola. Butrius. Brunus. Baldus.

Molina. Bartolinus. Azorius.

Molina *disp. 390. n. 2. Bartolinus ad Bullam Pij V. super censum, glos. 7. Azorius. Instit. mor. part. 3. lib. 10. c. 8. in fin. existimant.* constitutionem Pij V. quoad eam partem, quod pecunia debeat numerari coram Notario, & testibus non esse vsu receptam. Cencius *de censibus parte 2. c. 2. quæst. 1. art. 7. n. 8.* asserit hanc negationem vsus non posse allegari, eo quia ex contrahentium facto formæ per legem introductæ non possit præiudicari *l. ius publicum ff. de pactis.* Sed debuisset aduertere Cencius, quod quamuis forma legis de consensu partium non possit relinqui *Felinus in c. cum dilecta col. 13. de rescript. Socinus 1. vol. cons. 24. col. 7.* præcipuè, quandò inest clausula decreti annullatiua, vt in casu nostro (vnde iurè merito docent Doctores, quod forma sit duplex, altera, quæ concernit nullitatem priuatam, & tunc partes possunt expressè, & tacitè huic formæ renuntiare *Abbas in c. prudentiam in 1. col. in ver. nota 16. citrà formam de offic. deleg.*, altera, quæ concernit nullitatem publicam, atque huic partes renuntiare nequeunt *c. cum dilecta de rescriptis*) possit tamen relinqui, si vel non fuerit acceptata, vel per communem vsum abrogata, nam sicuti lex quoad totum non acceptata non obligat quoad totum, ita non acceptata quoad partem non obligat quoad eam partem, in qua non est acceptata, & sic quamuis forma publica non possit per priuatas conuentiones omitti, potest tamen ex communi consensu per communem contrariam consuetudinem abrogari. Quamobrem non auderem damnare eos, qui, vbi consuetudo contraria viget, cotraherent sine numeratione pecuniæ coram Notario, & testibus.

Felinus. Socinus. Abbas.

Forma legis de consensu partium potest relinqui, quando non est recepta, vel abrogata.

Assertiò VI. Census constitutus cum de- 37
bitore per numerationem quidem, & solutionem modo præscripto factam à creditore, sed cum onere respectu debitoris, vt eandem statim restituat in extinctionem debiti est contrà formam Bullę, adeòque non subsistens, quod idem regulariter dicendum est, quandò census emitur per pecuniam numeratam in ipso actu celebrationis contractus, sed conuentione facta inter partes, vt venditor celebrato contractu eandem immediatè restituat emptori compensandam per quid aliud *Virginius 2. part. de censibus n. 5., & n. 44. & 3. parte n. 21. & 57. Azorius Instit. mor. lib. X. c. 8. quæst. 1. Lugus disp. 27. de censib. sect. 5. n. 39. contrà Nauarrum in comment. de vsuris n. 88., 121. Molinam disp. 390., & alios.*

Virginius. Azorius. Lugus. Nauarrus. Molina.

Probatur primò. Non potest ex vi huius clausulæ constitui census ex debito præcedenti, sed si per numerationem pecuniæ factam à creditore debitori cum actuali conuentione, quod debitor teneatur eandem restituere pro debito extinguendo constitueretur census, constitueretur ex debito præcedenti, ergò &c. Minor probatur, nam soluere pecuniam pro censu cum onere, vt restituatur pro debito idem omninò est, ac si breuiori manu ipsum debitum immediatè constitueretur pro pretio census; non enim censetur pretium solutum, quod statim redditur, maximè, si hoc fiat ex conuentione *l. qui sic solut ff. de solut.* Adde, quod hoc modo frustratoria esset prohibitio constituendi censum ex debito pręcedenti, nam posset creditor semper offerre suo debitori pecuniam pręsentem pro censu nouo facta conuentione, vt eandem restitueret pro debito, & sic lex illuderetur. Hoc argumentum æquè facit ad probandum non posse constitui censum per pecuniam numeratam cum onere, vt restituatur pro præcedenti debito, ac vt statim restituatur compensanda, vel per merces, vel per quid aliud.

Non censetur pretium solutum quod statim ex conuentione redditur.

Dices primò, ex natura sua census constitutus ex debito præcedenti non est illicitus, & solùm deficit forma requisita ex iure positiuo consistens in illa numeratione pecunię, ergò si hęc interueniat in ipsa celebratione contractus nil deficit ad validitatem contractus siuè requisitum ex natura contractus, siuè ex dispositione iuris; semèl autèm constituto contractu validè per omnia requisita non est, cur posteà debeat vitiari, siuè illa pecunia restituatur, siuè in alios vsus disponatur, nam forma requiritur ad primum esse rei, si consistat in solemnitatibus, non in continuatione eiusdem rei. Sed contrà, nam ad validitatem contractus censualis de iu-

Debet esse numeratio præscripta à iure numeratio formalitèr, & cum translatione pleni dominij.

re positiuo numeratio, quæ requiritur pro forma, debet esse numeratio formalis integrata cum intentione formali soluendi, nec sufficit merè materialis cum animo, & conuentione eandem merè statim repetendi, nam hæc non coniungitur cum solutione propriè sumpta, de cuius conceptu est, quod transferat plenè dominium in eum, cui fit solutio; non transfertur autem plenè dominium, quandò non transfertur cum iure plenè de ipsa pecunia, quæ numeratur, disponendi in quoscunque vsus, vt eueniret in casu assertionis, secundum quem posset venditor census solum disponere ad vsum restitutionis materialitèr sumptæ, non formalitèr. Dixi *materialitèr* nam illa non esset restitutio debiti, nisi palliata, sed ad summum pecuniæ receptæ remanente debito pro pretio census; ex quibus responderi potest ad ea, quæ subduntur, nam re vera deficit solemnitas à iure requisita, quæ est numeratio non materialitèr sumpta, sed numeratio cum solutione propria, nec potest dici contractus semel ritè constitutus, cum defecerit solemnitas propriè requisita.

Non posset plenè disponere, quoscunque in vsus.

Dices secundò, non repugnat verus contractus, & proprius emptionis cum pacto retrouenditionis, in qua eadem pecunia restituatur emptori, si fit cum vero animo emendi, quamuis res, quæ venditur, non transeat cum pleno iure in emptorem, cum de illa durante tempore præscripto ad retrouenditionem non possit ad libitum, & ad quoscunque vsus disponere, ergo etiam non repugnabit constitui census per veram numerationem, & solutionem, quamuis adnectatur pactum de restitutione eiusdem, si fit cum vero animo soluendi, & quamuis pecunia non transeat cum pleno iure disponendi de illa in quoscunque vsus benè visos venditori. Sed contrà neganda est consequentia. Ratio negationis in eo consistit, quod in emptione cum pacto retrouenditionis quamuis restituatur eadem pecunia, & quamuis res empta non transeat in emptorem cum pleno iure non cessat esse vera, & propria emptio, cum re vera detur res pro iusto pretio, quod deindè restituatur eadem pecunia, (quod tamèn non est necesse, cum sufficiat æqualis) ideò est, quià reuenditur, seù resoluitur prior contractus; quod posteà res empta non transeat cum pleno iure in emptorem, ideò est, quià appositum est contractui pactum conditionatum per conditionem de futuro, si venditor scilicèt redemerit; in solutione autem pro censu constituendo modo allegato facta non interuenit propriè pretium, prout præscribitur à iure pro illo iure, quod acquiritur, cum non sit, nisi palliatum ex iusta præsumptione eiusdem iuris, ideò non est propriè emptio census, vndè cum illa restitutio eiusdem pecuniæ non sit, nisi apparentèr

Disparitas de contractu emptionis cum pacto retrouenditionis, & de numeratione pecuniæ, & solutione cum restitutione immediatè facienda.

pro debito, & non restituatur pecunia, vt resoluatur contractus, sequitur, quod non alio titulo fuerit tradita, quam ad illudendam legem. Cur deindè res empta cum pacto retrouenditionis dicatur propriè empta, quamuis non transeat cum pleno iure in emptorem, & pecunia illa, quæ numeratur pro censu, non dicatur propriè soluta, seù solui, quamuis etiam non transeat cum pleno iure, id ex eo prouenit, quià in illa emptione defectus ille pleni iuris non prouenit ex vi eiusdem emptionis, sed conditionis annexæ resolubilitatis eiusdem contractus, qua conditione posteà purificata per positam redemptionem resoluitur idem contractus emptionis, in solutione autem in hypothesi assertionis defectus pleni iuris esset ex vi eiusdem solutionis, eo quià non fieret, nisi ad vsum apparentem restitutionis pro debito.

Est pactum illusio legis, quam vera solutio.

Defectus pleni iuris esset ex vi eiusdem solutionis.

Dices tertiò, emptor census per actualem numerationem, & solutionem coram Notario, & testibus, qui ex alio capite est creditor venditoris pro æquali summa ad eam, quam ipse soluit pro censu, ius habet, & actionem aduersus eundem venditorem, qua ipsum possit compellere ad restitutionem debiti, ergo poterit in celebratione census conuenire cum eodem venditore, vt pecuniam receptam pro censu immediatè restituat pro debito. Consequentia probatur, quià parum referre videtur, quod illud ius, quod habet creditor aduersus censuarium passiuum compleatur, vel intuitu conuentionis factæ in ipsa celebratione census, vel intuitu actionis, qua compellatur idem censuarius passiuus ad restitutionem debiti, siuè per illam eandem pecuniam receptam pro censu, siuè per aliam æquiualentis valoris. Sed contrà proptèr hanc rationem *Lugus disp. 27. de censibus sect. 5. n. 90.* videtur sensisse posse creditorem, vel antecedentèr ad contractum census conuenire, vel post illum de solutione debiti ponenda, non autem in ipso actu celebrationis census per ipsam pecuniam actu receptam pro censu, & rationem adducit, quià quandò est pactum antecedens, vel consequens ad celebrationem census de solutione debiti ex vi contractus censualis transfertur plenè dominium in venditorem eiusdem census, quandò verò tale pactum, seù conuentio annectitur ipsi contractus censualis celebrationi ex vi eiusdem contractus non transferretur plenum dominium pecuniæ numeratæ in ipsum venditorem, quod videtur esse contrà naturam solutionis formalitèr sumptæ. Acquiesco Doctrinæ, cui pro vberiori confirmatione addo, quod cum lex prohibens fundetur in præsumptione fraudis, vehementior præsumptio videtur esse, quandò annectitur contractui onus reddendi pecuniam receptã, ac quando antecedentèr, vel subsequentèr ponitur pactum

Lugo.

Potest esse pactum antecedens, vel consequens, non autem annexum ipsi celebrationi contractus.

enim de restitutione, sed agitur pro eadem siuè in eadem, siuè in æquali pecunia, adeòque &c.

Probatur secundò. Lex prohibens constitutionem census in pecunia non numerata coram Notario, & testibus in ipso actu celebrationis instrumenti fundatur in præsumptione fraudium, sed æquè esse potest præsumptio, quandò non numeratur pecunia coram Notario, & testibus, ac quandò numeratur, sed cum conuentione expressa, quod statim pecunia numerata restituatur pro debito, ergo &c. Minor probatur, quià fraudes, de quibus potest esse præsumptio, quandò non numeratur pecunia coram Notario, & testibus ex supra allegatis possunt consistere, vel in eo, quod venditor necessitate compulsus posset cogi ad sustinenda onera, quæ ex natura contractus non teneretur subire, vel in eo, quod quandòque solueretur dumtaxat per emptorem pars solummodò pretij conuenti pro censu, & obligaretur venditor ad soluendas pensiones pro integro pretio, vel in eo, quod pro debito pro illo tempore non soluendo teneretur soluere interesse, ad quod pro illo tempore non tenetur, & his similia, quibus per salutiferam sanctionem voluit Pontifex prouidere, sed de his omnibus potest esse æqua præsumptio, quandò numeratur pecunia, sed cum onere illam statim restituendi pro debito; quid enim vetat, quòminus fiat talis numeratio, & aliqua ex his fraudibus occurrat, quandò statim est restituenda?

Eadem fraudes possunt occurrere, quando non numeratur pecunia, ac quandò numeratur, sed cum onere immediatè restituendi.

Dices, non sufficere paritatem rationis in lege exorbitante in ijs, quæ ex natura sua non repugnant contractui, si in tali lege non exprimantur, lex enim exorbitans non est extendenda vltrà naturalem sonum verborum. Sed contrà, quià quamuis lex exorbitans ex natura sua non sit extendenda vltrà sensum verborum, hoc tamèn inditum est non solùm ex natura legis, sed etiam ex dispositione iuris cuicunque legi etiam exorbitanti, vt obliget etiam ad ea, quæ fiunt, vel præsumuntur moralitèr fieri in fraudem, & illusionem eiusdem legis; quæ enim fiunt, vel rationabilitèr præsumuntur fieri in fraudem legis nequeunt suffragari auctori *c. ex tenore de Rescriptis, Decius cons. 163. n. 18.*

Vnicuique legi inditum est, vt obliget ad ea, quæ fiunt in fraudem eiusdem legis.

Assertio VII. In terminis Bullæ, vbi ea in hac parte recepta est, non subsistit contractus censualis, quandò pecunia fuit non interueniente Notario, & testibus numerata, & postea coram ipsis tradita. *Gaspar Rodericus 1. de redditibus quæst. 13. n. 3. & 13. Vega in summa, & in Epit. verb. census c. 2. Vuesfeldus de vsuris c. in ciuitate quæst. 11. post motū proprium Pij V. condit. 2.* contra Cencium *de censibus part. 2, c. 1. quæst. 1. art. 7. nu. 12.*, qui asserit constitutionem Pianam non esse adeò Iudaicè, & litteralitèr intelligendam, quin admittat interpretationem ex identitate rationis, & propterea censum adhuc subsistere, etiam si pretium numeratum sit antè aduentum Notarij, & testium, dummodò coram ipsis tradatur venditori. Ad comprobandum suum sensum adducit Cencius decisionem *Rotæ Romanæ in vna Eugubina Census coram Litta 10. February 1597.*, vbi dictum fuit satisfieri censui, si prius, vel posterius fiat numeratio, & hoc fuisse declaratum in Signatura Santissimi per Gregorium XIII., vbi pretium sit solutum eademmet die, quinimmò etiam post quatuor, vel plures dies, quià nihilominus solutio videretur facta in actu venditionis, cum actus stipulationis, & numerationis sit vnicus *l. si ita §. fin. ff. de nouat.*, & statim fieri dicitur id, quod aliquo interuallo interiecto fit *l. quod dicimus, & ibi glos. ff. de solut.* Nihilominus.

Galeas. Rodericus. Vuesfeldus. Cencius. Rota.

Actus stipulationis, & numerationis est vnicus.

Probatur. Quæ præscribuntur pro forma contractus expressè ex superius allegatis sunt quoad vnguem obseruandà, cum forma ipsa sit indiuidua, sed pro forma contractus censualis præscribitur non solum solutio actualis coram Notario, & testibus, sed etiam coram eisdem actualis numeratio, ergò &c. Minor probatur ex lectura textus. Ibi. *Non nisi verè in pecunia numerata præsentibus testibus, & Notario, & in actu celebrationis instrumenti*, vbi nota illam particulam, *verè* quæ importat non numerationem quomodocunque, sed verè, & realitèr positam, & cum subdat immediatè *præsentibus testibus, & notario* non facit sensum disiunctum, quatenus dicat debere numerari, & posteà tradi coram testibus, & Notario, sed copulatiuum, & coniunctum, quatenùs ipsa etiam numeratio debeat coram ipsis fieri.

Facit sensum copulatiuum, non disiunctum.

Probatur secundò. Non minùs potest contingere fraus circà solutionem, ac circà numerationem, ergò cum Pontifex expresserit pro forma pecuniam debere esse verè numeratam coram Notario, & Testibus, & hoc statuerit ad finem excludendi presumptiones fraudium, non minus præsumendum est, voluisse excludere solutionem sinè Notario, & testibus, ac voluisse excludere numerationem sinè ipsis. Consequentia probatur, quià vbi est eadem causa finalis, & eadem expressio prohibitionis, ibi intelligi debet idem effectus, & eadem prohibitio. Antecedens probatur, quià præsumptiones, quæ possunt esse fraudium quoad solutionem consistunt in eo, quod emptor posset tribuere partem pretij conuenti, & non totum, & alia similia, sed hæc omnia possunt etiam contingere quoad numerationem, vt per se patet, ergò &c.

Æquè potest contingere fraus circà numerationem, ac circà solutionem.

Dixi, *vbi Bulla in hac parte recepta est vsu*, nam arbitror vniuersalitèr quoad hoc non esse receptam, & in hoc casu locum

habeut

Regulariter non præsumuntur vbique excepta.

habent eá, quæ dicuntur per Cencium, scilicèt satisfieri, etiam si numeratio fiat post quatuor, vel plures dies, quod aliter difficile est captu stantibus verbis expressis Pontificis.

39 Nunc particularitèr ad singula, quæ affert idem Cencius respondendum, & quidem primò incongruè asserit esse Iudaicam, & litteralem acceptionem Bullæ sumere ea verba in eo rigore, in quo sonant, nam à verbis legis non est recedendum, maximè quando viget in sensu verborum sic accepto causa finalis, propter quam condita est ipsa lex, quæ est vitare præsumptiones fraudium, quæ ex mox dictis æquè vigere possunt in solutione, ac in numeratione; nec verum est, adesse identitatem rationis, quandò pecunia numeratur, & traditur coram Notario, & testibus, ac quandò numeratur sine illis, & posteà traditur coram ipsis.

A verbis legis non est recedendum, vbi viget ratio, propter quam lex condita est.

Ad decisionem Rotæ Romanæ ab ipso adductam, dicendum est ibi esse sermonem de censu constituto per cedulam Banchariam, vt patet legenti eandem decisionem, quæ cedula banchariа habet vim actualis solutionis. *Bartolus in l. si soluturos ff. de solut. Decius in l. si mater sub n. 4. C. de substit., & instit. Brunus de implem., & obser. form. in 2. fallentia*, & habetur pro pecunia actu numerata Rota *in vna Beneuentana Census coram Cardinale Panphilio 29. Martij 1593.*

Bartolus. Decius. Brunus. Rota.

Ad id, quod subditur *ex l. si ita §. fin. ff. de nouation., & ex l. quod dicimus ff. de solut.* dicendum est habere locum dumtaxat ex præsumptione iuris, non verè, & realitèr *Bologuetus in l. lecta n. 31.* verba autem Constitutionis debent intelligi verè, & realitèr, non præsumptiuè *l. 1. §. fuis, quinauem ff. de exercit. act. cum vulgar.* præcipuè cum eadem constitutio specialitèr hoc exprimat per illam particulam, *verè*.

Bologuetus.

40 Assertiò VIII. Ad validitatem contractus sufficit, si tradatur, & numeretur pecunia conuenta pro censu coram Notario, & testibus in manibus alterius ab ipso venditore, de commissione tamen ipsius. *Rota coram Penia in vna Bononiensi Census 19. Octobris 1598.*

Rota.

Probatur, quià Bulla expressè non præscribit, quod numeratio, & solutio fiat in manibus venditoris, & ex alio capite ex natura sua in alijs omnibus contractibus non repugnat numerationem, & solutionem fieri in manibus alterius ex commissione illius, cui facienda est ipsa numeratio, & solutio, ergò &c. Confirmatur; Per Depositum pecuniarum in banco, maximè si venditor contentus fuerit de illa depositione sufficientèr inducitur numeratio, & solutio facta idem venditori *Iason l. qui in aliena n. 41. ff. de acquirenda hered. Socinus Iun. consil. 12. n. 13. lib. 4. & consil. 39. n. 13. in fine lib. 3. Rota in vna Bononiensi census 19. Octobris 1598. coram Penia*, ergò non est necesse, quod solutio, & numeratio fiat in manibus venditoris, sed sufficit, si fiat in manibus alterius de commissione ipsius.

Iason. Socinus. Rota.

Maior difficultas est, an numeratio, & solutio possit fieri in manibus eius, qui est verus creditor venditoris census. Ratio dubitandi oritur ex eo, quod dictum fuit suprà, quod census nequeat constitui, nec per pecuniam debitam, nec creditam, nec sufficiat numeratio, & solutio ad apparentiam, sed pecunia debeat tradi ipsi venditori cum pleno iure ad quoscunque vsus. Rursus si potest constitui census per extinctionem debiti venditoris contracti cum alio à censualista actiuo, cur non poterit constitui per extinctionem debiti cum eodem censualista actiuo? Nihilominus adhuc sentiendum est contractum re vera subsistere, quià interueniunt ea omnia, quæ ex dispositione iuris, & ex natura sua requiruntur ad validitatem contractus, nec potest dici, quod pecunia non tradatur venditori cum pleno iure; ex quo enim ipse voluit, quod ad creditoris manus deueniret, supponitur ex pleno iure sic disposuisse, ità vt ei liberum fuisset in alios vsus disponere, & si potuisset ipse pecuniam sic numeratam accipere, & posteà transferre ad creditorem, cur non potuit breuiori manu in eundem creditorem immediatè transferre de manibus emptoris? Ad id, quod subditur dicendum est; non propriè constitui censum per extinctionem debiti alterius, sed constitui per pecuniam numeratam, per quam alio contractu saltem virtualitèr distincto posteà extinguitur debitum, quod est quid valdè diuersum, ac quandò constitueretur census per extinctionem debiti cum eodem emptore; nam per primum verè interuenit pecunia numerata ex parte emptoris, quæ transfertur cum pleno iure in venditorem; per secundum, vel non transfertur, vel si transfertur, non transfertur cum pleno iure, sed solùm apparentèr; in primo cessat quæcunque præsumptio fraudis se tenentis ex parte emptoris, cui parum referre debet, quod pecunia per se ipsum soluta implicetur, vel in vnum, vel in alterum vsum; in secundo semper potest esse præsumptio fraudis ex parte eiusdem emptoris, vt ex superius allegatis. Quamobrem non immeritò in terminis Bullæ in nostram abijt opinionem Rota *in vna Romana anterioritatis 12. Maij 1600. coram Iusto.* 41

Proponitur ratio dubitandi.

Ex eo, quod venditor disposuit, quod pecunia fiat creditoris liberè de illa disponit.

Rota.

Assertio IX. Census constitutus sinè actuali numeratione, & solutione coram Notario, & testibus non reualidatur per expressam, & iuratam exceptioni non numeratæ pecuniæ renuntiationem coram eisdem Notario, & testibus. *Felicianus de Solis in d. suis comment. de censibus tom. 1. lib. 1. c. 8. n. 15. in principio, & tom. 2. lib.* 42

Felicianus de Solis.

3. c.

3. c. vltimo num. 5. sub versic. & licet in mutuo.

Particula, non nisi, est restrictiua ad expressa, & exclusiua ad non expressa.

Probatur primò. Illa particula, *non nisi* est restrictiua quoad expressa, & exclusiua quoad non expressa, ergo ratione ipsius limitanda est constitutio census ad numerationem præcisè, non extendenda ad expressam, & inratam renuntiationem exceptioni non numeratæ pecuniæ, cum hęc non exprimatur, & formalitèr non sit ipsa numeratio pecuniæ. Confirmatur eædem præsumptiones fraudium possunt contingere in constitutione census, quandò non est numeratio, & illa renuntiatio expressa, ac quandò non est numeratio, & adest illa expressa renuntiatio, ergo &c. Antecedens probatur, nam præsumptiones fundantur in eo, quod venditor necessitate aliqua compulsus confiteatur se aliquid recepisse, quod non receperit, sed ex eodem motiuo potest esse præsumptio, quod expresè renuntiat exceptioni non numeratę pecuniæ, ergo &c.

Forma publica non potest tolli per priuatos contrahentes.

Probatur secundò. Forma publica præscripta pro solemnitate contractuum non potest tolli per priuatos contrahentium consensus, & renuntiationes *c. cum dilecta de Rescriptis* sed si contractus censualis posset reualidari per expressam renuntiationem exceptioni non numeratæ pecuniæ forma publica præscripta pro solemnitate posset tolli per priuatos &c. ergo &c. Minor probatur, quià talis renuntiatio dependet à libera voluntate contrahentium, ergo &c.

34 Assertio X. Census constitutus non per integralem numerationem, & solutionem, sed tantum per partialem nec in toto, nec in parte subsistit. *Nauarrus in comment. de vsuris n. 78. vers. quarta scilicet, & cons. 2. n. 1. lib. 3. in tit. de emptione, & vendit. Ludouicus Lopez de contract. lib. 1. c. 59. post princip. versic. vtrum tamen. Hondedeus cons. 25. nu. 34. lib. 2. Azorius Instit. mor. part. 3. lib. 10. c. 8, quæst. 2.*

Nauarrus. Ludouicus Lopez. Hondedeus. Azorius.

Probatur primò. Contractus foeneratitius ex natura sua est omninò nullus, sed census initus contrà dispositionem Bullæ per ipsam declaratur absolutè foeneratitius, ergo est omninò nullus, sed talis est census, qui non fit per integram solutionem Ibi. *Recepto integro, iustoque pretio*, ergo &c. Probatur maior, contractus initus contrà dispositionem iuris siuè naturalis, siuè Diuini, siuè humani in nullo penitus sustinetur, ergo est omninò nullus; Neque dicas iura in prohibitione vsurarum intendere præcisè ablationem inæqualitatis, ergo non est præsumptio, quod velint irritare contractum in ijs, in quibus seruatur æqualitas, contra enim impugnaberis quia quamuis iura intendant præcisè æqualitatem, contrahentes tamèn non supponuntur præstare consensum, nisi secundum totam illam rationem, secundum quam conueniunt, & sic stante dispositione iuris, quod secundum illam rationem secundum quam est conuentio contractus non subsistat, defectu posteà contrahentium consensus, est irritus in omnibus.

Contractus contrà dispositionem iuris in nullo subsistit.

Forma substantialis contractus est indiuisibilis.

Probatur secundò. Forma substantialis contractus censualis est omninò indiuisibilis, vt latè probatum est supra, sed quod soluatur integrum, & adæquatum pretium præscribitur tanquam forma substantialis census, ergo debet seruari in toto eo, quod præscribitur, adeòque sinè ipsa non potest in aliquo contractus subsistere, cum deficeret propria forma, in cuius defectu vtile per inutile vitiatur *Felicianus de solis in comment. de cens. tom. 2. lib. 1. c. 4. nu. 6. versic. quam resolut. Altiatus in l. 1. §. sed si mihi Panphilo in verbo neque vitiatur vtilis n. 6. ff. de verb. oblig.*

Felicianus. Altiatus.

Dices ex superius dictis in *hac eadem prænot. sect. II. assert. 1. vers. dixi superius* si fundus, qui supponitur censui non sit capax totius oneris impositi, & læsus velit stare contractui contractus potest subsistere pro parte census, pro qua fundus est capax, & læsus potest solùm velle agere ad integrationem, ergo etiam si integrum pretium non sit solutum, sed tantum partiale contractus poterit subsistere ad ratam illius partis pretij, quæ soluta est. Sed contrà neganda est consequentia, quià incapacitas fundi ad pretium se tenet ex parte materiæ, quæ potest esse diuidua, partialitas ante solutionis deficientis, & non factæ formalitèr coram Notario, & testibus se tenet ex parte formæ, & sic in ijs, quæ pertinent ad materiam, quæ diuidua est vtile per inutile non vitiatur, in ijs autem, quæ pertinent ad formam, quæ indiuidua est vtile per inutile vitiatur. Quod si vrgeas, cur fundi incapacitas se tenet ex parte materiæ, & insufficientia pretij soluti ad eandem non pertinet? statim respondebo pretium considerari duplicitèr, vel quatenùs mensura est iuris, quod pro censu per ipsam acquiritur, vel quatenus actualitèr numerari debeat coram notario, & testibus, & in actu celebrationis instrumenti soluti; primo modo potest admitti, quod pertineat ad materiam, sicuti pertinet ad eandem illud ius, quod acquiritur, cum sit id, quod substituitur loco illius; secundo modo, cum præscribatur fieri in ipso actu celebrationis contractus, & pertineat ad solemnitatem, non potest nisi ad formam pertinere cum illa censeatur forma, quæ precipitur per legem fieri tempore contractus vt latè *Cacheranus decis. Pedemont. 65. numer. 8.* qui alios allegat.

Incapacitas fundi de se tenet ex parte materiæ, partialitas autem solutionis ex parte formæ.

Cachetanus

Assertio XI. Pretium census, quantum ad effectum intentum in terminis Bullæ, præsumitur fuisse sufficientèr numeratum, & solutum coram Notario, & testibus, si coram ipsis in actu celebrationis contra- 44

ctus

Stephanus Gratianus. Cencius.

ctus tradatur venditori cedula Bancharia continens idem pretium. *Stephanus Gratianus discept. forens. tom. 2. cap. 87. Cencius de censibus p. 2. cap. 1. quæst. 1. art. 7. num. 13.*

Rota Rom. Bartolus. Puteus.

Probatur primò ex varijs, *Rota Romana decis. & primo in vna Beneuentana census coram Card. Pamphilio 29. Martij 1593.* Secundò *in altera Romana anterioritatis hypotheca coram eodem 28. Nouembris 1597.* Tertiò *in altera Romana census coram Iusto 9. Aprilis 1601.* quæ omnia fundantur in eo, quod cedula Bancharia habet vim solutionis factæ in pecunia numerata *Bartolus in l. si solutum ff. de solution. Puteus decis. 156. lib. 1.* ergo si eadem tradatur coram Notario, & testibus habet totum id, quod requiritur ex dispositione Iuris Pontificij ad constitutionem census.

Dices, si coram Notario, & testibus traderentur venditori census tot merces, quos ex iustitia sufficerent ad adæquandum pretium conuentum, vel cedula continens creditum liquidum proportionatum eidem pretio conuento non satis esset in terminis Bullæ ad validè constituendum censum, ergo neque satis erit, si coram eisdem tradatur cedula Bancharia; Consequentia probatur, quià cum præscribatur numeratio, & solutio integralis formalitèr sumpta, si non sufficit æquiualentia in vno casu, nec videtur in cæteris sufficere cum non sit maior expressio pro vno, quam pro altero casu, & si in vno standum est verbis, etiam in altero. Sed contra neganda est consequentia, tum quià in iure cedula bancharia, dum traditur per solutione, habetur pro solutione actuali facta in pecunia numerata, non sic pecunia credita, vel debita, vel merx; tum quia ità pluries fuit declaratum in Rota Romana, vt ex allegatis sciente Pontifice, & non renuente, quoad cedulas Bancharias, non sic quoad credita, vel debita, vel merces, quin pòtius quoad hæc fuit oppositum decisum; tùm tandèm, quia quoad cædulas bancharias cessare videntur omnes illæ præsumptiones fraudium, quæ militare possunt in creditis, debitis, mercibus, ex quibus motus fuit Pontifex ad damnandum censum constitutum in pecunia non numerata.

In iure cedula banchária dum traditur pro solutione habetur pro actuali solutione.

Assertio XII. Post constitutum censum varijs modis probari potest numeratio, & solutio intregalis pretij conuenti. Singulos expendo, & vtiles ab inutilibus secerno.

45 Primus modus vtilis probationis consistit in fide Notarij in instrumento attestantis talem numerationem integralitèr factam fuisse *Bartolus in l. singularia nu. 22. ff. si certum petatur. Mascardus de probationibus vol. 2. concl. 1112.* cum instrumentum dicatur probata probatio *Bartholomæus Socinus cons. 80. Nup. in causa circa principium in prima part.* Sed quia potest esse difficultas circa modum, & verba, quibus attestatur, refero modos. Si dicat Notarius in instrumēto, numerauit, videtur non sufficere, eo, quià ly *numerauit* indiferēs est, vt cōniungatur, vel cum actuali numeratione tempore contractus, vel cum numeratione præcedente ad ipsum contractum; nihilominus ex communi acceptione dicendum est sufficere *Baldus in l. si ex cautione n. 10. C. de non numerata pec. Alex. consil. 179. n. 6. lib. 2.* & ratio esse potest primò, quia dum dicit numerationem, quæ ex natura contractus secundum se non requiritur, præsumitur dicere ad indicandum contractum initum esse secundum dispositionem iuris, eique se conformare secundum ea omnia; quæ idem ius disponit, Secundò, quià illa dictio *numerauit* actum hominis designat, idest numerationem *Decius in l. singularia n. 33. ff. si certum pet. Curtius Iun. in d. l. singularia nu. 36. ad medium*; & quidem actualem tempore contractus *Baldus in d. l. si ex cautione n. 30 Emanuel Costa in ead. l. si ex cautione limit. 19. nu. 8.* & facit ad hoc Rota *in vna Bononiensi Census 15. Februarij 1599. coram Penia* conformitèr ad mentem *Bartoli in l. singularia n. 22. ff. si certum pet. Iasonis in d. l. singularia nu. 53. & aliorum*, quæ a fortiori vera sunt, si postquam dixit *Dedit*; *& numerauit* adderet, *verè, & realitèr*, quæ particulæ sunt magis explicatiuæ, & demonstratiuæ actionis exercitæ, suprà quam cadunt. *Socinus Senior cons. 143. n. 4. lib. 1. Bologuetus ad d. l. singularia n. 150.* & à fortiori etiam si diceretur *coram me notario, & testibus. Aretinus Instit. de litterar. oblig. nu. 9. Mantica de tacitis, & ambig. coment. lib. 18. tit. 6. n. 4.* Si dicat Notarius. *Venditor habuit, & recepit dando, & soluendo* etiam tenere contractum, & sufficientèr probari initum esse cum numeratione pecuniæ integralis sentiendum est, & ratio consistit in eo, quod illa gerundia *dando, & soluendo* resoluuntur in factum, quod ipsius Notarij visui subijciatur, *Alexander in l. prædia n. 4. ff. de acquirenda possessione.* Si dicat Notarius. *Confessus fuit venditor se habuisse, & recepisse ab emptore enūtiatos nummos aureos, & habuit, & recepit* dicendum est per huiusmodi clausulam sufficientèr constare de numeratione, nam illæ particulæ *habuit, & recepit* non possunt referri ad illud verbum *Confessus est*, ergo referuntur ad attestationem, quam facit ipse Notarius de tali numeratione, & receptione præstita *Glosa in l. si ex cautione in verbo, vel accepit C. de non numer. pecun.*

Baldus. Alexander. Decius. Curtius Iun. Baldus. Emanuel Costa. Rota. Bartolus. Iason. Socinus Sen. Bolognetus. Aretinus. Mantica. Alexander.

46 Secundus modus vtilis probationis consistit in attestatione testium concludentium, & omni exceptione maiorum, quæ certè probatio, sicut in alijs omnibus efficax est, non est, cur non debeat admitti in constituto censu.

Etiam testes probant legitimè.

Tertius modus est per depositionem

pecuniæ conuentæ in banco de consensu venditoris census, si campsor, seù depositarius illam reposuerit in suo libro eundem venditorem signans, vt creditorem illius summæ. Hic sufficiens est ad probandam numerationem, non tamèn ad probandum factam fuisse coram Notario, & testibus.

Modi inutiles sunt primò, confessio simplex eiusdem venditoris de recepto, nam aliud est recipere, aliud confiteri se recepisse, vt latè asserunt Doctores citati apud Concium *de censib. part. 2. c. 1. quæst. 1. art. 8. n. 28.* Secundo coniecturæ, & præsumptiones adminiculantes, nam istæ non faciunt plenam probationem etiam in alijs casibus.

SECTIO V.

Expenditur tertia conditio posita in Bulla.

47 PRosequitur materiam Pius V. alias conditiones addendo, quas vult interuenire ad validam census constitutionem Ibi. *Solutiones, quas vulgò anticipatas appellant fieri, aut in pactum deduci prohibemus.*

48 Molina In varios sensus varij distrahunt hanc conditionem. *Molina disp. 390. versic. hoc ità constituto*, existimat appositam esse hanc conditionem ad prohibendum, ne aliquid amplius pensionis accipiatur, aut deducatur in pactum, quam sit, quod ex natura contractus debeatur, si absolutè absque alio pacto celebretur. Sed hæc Molinæ acceptio non valdè videtur congruere menti Pontificis, qui præsumendus aliud voluisse damnare per hanc clausulam, quam quod ex natura sua damnabile est, & manifestè iniquum independentèr à tali prohibitione, cuiusmodi esset illa acceptio maioris lucri, & pactum de illo. Deindè nescio, qua consequentia subdat *Molina loc. cit. vers. contractus ante hanc bullam*, census initos antecedentèr ad hanc Bullam defectu huius conditionis non esse damnandos, vt iniustos. Certè negare non potest iniustitiam in contractibus onerosis interuenire, vbi interuenit inæqualitas; Quomodo autem asserit per hanc clausulam prohiberi *ne aliquid amplius pensionis accipiatur, aut deducatur in pactum, quam sit id, quod ex natura contractus debeatur si absolutè absque alio pacto celebretur.* Certè, quod absque alio pacto exigitur suprà id, quod ex natura contractus non est debitum, iniustum est.

Non congrua Molinæ acceptio quoad expositam conditionem

Azorius Alij apud *Azorium instit. mor. part. 3. lib. 10. c. 9. vers, hac conditio*, voluerunt illam clausulam referri ad solutionem pretij, adeòvt non sit liberum emptori census pretium soluere, antequam contractus sit initus. Sed hæc explicatio, seù acceptio etiam non subsistit, nam secùs esset hæc clausula frustratoria, cum hoc expressum fuerit in clausula præcedenti, qua dictum est non posse constitui censum, nisi in pecunia numerata præsentibus testibus, & Notario in ipso actu celebrationis instrumenti; superfluitas autem in iuribus semper vitanda est ex vulgatis iuribus.

Non potest intelligi de solutione pretij ipsius census.

Communis opinio vult illam conditionem referri ad pensiones debitas, adeòvt venditor non possit cogi ad soluendas ipsas ante debitum tempus, quo ex natura eiusdem census debent solui. Circà hanc acceptionem variæ insurgunt rationes dubitandi, quas expono inferius diluendas. Prima est, an hæc conditio de iure naturæ sit necessaria. Secunda est, quandònam pensiones sint persoluendæ, an in principio cuiuscunque anni, an in fine, an in fine cuiuslibet semestris. Tertia, an debitor census sinè læsione præfatæ conditionis possit anticipatè soluere spontè, non verò coactè. Quarta, an si ex pacto fuerint anticipatè solutæ vrgeat onus restitutionis. Quinta, an pactum anticipatæ solutionis annullet contractum ipso facto, & his similia. 4

Rationes dubitandi.

Assertio I. Hæc conditio, quod pensiones conuentæ non soluantur antecedentèr, & anticipatè non solùm est ex iure positiuo, sed etiam ex natura eiusdem contractus *Salas tract. de censib. dub. 9. Lessius, lib. 2. c. 22. dub. 12. n. 81. Rebellus de oblig. iustitiæ part. 2. lib. 10. quæst. 6. n. 9. in fin.* 50

Sales Lessius Rebelius

Probatur primò. Iniquum absolutè est ex natura contractus aliquid exigere suprà æqualitatem debitam ex vi eiusdem contractus, sed si induceretur per pactum obligatio soluendi pensiones anticipatè, aliquid exigeretur ex vi eiusdem contractus, quod esset suprà æqualitatem debitam ex natura contractus, ergò &c. Minor probatur, quià illa obligatio ciuilis, quæ inducitur per pactum anticipatè soluendi est pretio æstimabilis, atque hæc exigeretur vltrà debitas, & proportionatas pensiones, ergò.

Exigeretur aliquid suprà æqualitatem debitam ex iustitia.

Probatur secundò quià constitutio census nihil aliud est, quam emptio iuris ad annuos fructus rei subiugatæ censui, quod si loco fructuum persoluantur annuæ pensiones in pecunia numerata, hæ ex conuentione partium substituentur loco eorundem fructuum, sed fructus, ad quos est tale ius in fundo subiugato ex natura sua subsequuntur ad tale ius, sicuti fructus iuris emphytheutici subsequuntur ad ius emphytheuticum, ergò ex natura sua tales fructus, seù quod substituitur loco ipsorum non est debitum, nisi subsequentèr ad tale ius acquisitum, adeòque non potest obligari venditor ad eosdem anticipatè soluendos.

Pensiones substituuntur loco fructuum.

Probatur tertiò; anticipata solutio est onerosa venditori, nec ab ipso voluntariè simpli-

simpliciter acceptata, sed inuoluntariè mixtè eo modo, quo est solutio vsurarum respectu mutuatarij, ergò obligatio ad illam est absolutè,& ex natura sua illicita. Consequentia tenet, quià quidquid importat onus suprà id, quod ex natura sua inuoluit contractus est omninò illicitum, & quod non est voluntariè intentum, & volitum in contractu, maximè si sit supra naturam ipsius non est obligatorium, siquidem obligatio in contractibus consurgit ex mutuo contrahentium consensu, eoque libero. Antecedens probatur, quià anticipatè soluere pensiones perinde est, ac obligari totalitèr ad censum sinè adæquata receptione pretij pro eodem censu, ad quam venditor obligatur, sed hoc est onus maximum venditori, ergò &c. Maior probatur, quià idem est soluere anticipatè pro censu pensiones, & posteà recipere pretium adæquatum census, ac non recipere totalitèr pretium pro eodem censu, & obligari adæquatè ad eundem, siquidem illa pecunia, quæ anticipatè solueretur pro pensionibus corresponderet parti pretij, quæ solueretur per emptorem pro censu, sicque idem esset, ac si emptor in constitutione census tantum detraheret de solutione pretij, quantum important pensiones anticipatè soluendæ easdem non exigendo à venditore iuxtà conuentionem, ac si easdem exigeret anticipatè iuxtà conuentionem, & posteà easdem traderet pro parte pretij integri per ipsum soluendi. Hoc argumentum valet potissimum, quandò obligatur venditor ad soluendas pensiones in ipsa constitutione contractus, vel immediatè post illam. In vniuersum autem sic comprobatur. Ipsa anticipata solutio ex natura contractus non est debita, ergò si inducatur per obligationem erit onerosa. Rursus venditor constituit censum ex necessitate habendi pecuniam, vt regulariter supponitur, eo modo, quo mutuatarius accipit mutuum, ergò sicuti, qui accipit mutuum ex necessitate sibi subueniendi, si consentiat in aliquod onus suprà sortem, non supponitur omninò voluntariè consentire, sed inuoluntariè mixtè, ità qui constituit censum ex necessitate sibi subueniendi, si consentiat in aliquod onus, quod non est debitum ex vi census, non supponendus est voluntariè in illud consentire, sed inuoluntariè mixtè.

Anticipata solutio non supponitur voluntariè simpliciter acceptata à venditore, sed inuoluntariè mixtè.

Anticipata solutio ex natura contractus non est debita.

51 Asserriò II. In Censibus fructuarijs regulariter pensiones non sunt soluendæ, nisi tempore recollectionis fructuum, ita tamen, vt si census constituatur ante quatuor menses ad collectionem fructuum pensiones tunc debeantur solummodò pro quatuor mensibus, & posteà successiuè de anno in annum iuxtà tempus eiusdem recollectionis; in censibus verò pecuniarijs regularitèr sistendo in rigore contractus soluendæ sunt pro rata temporis vniformis ex conuentionibus tamen inter partes contrahentes solui debet pro illo tempore, pro quo conuentum est, dummodò non sit anticipata solutio quoad aliquam partem quæ excedat ratam temporis vniformem, vel ex consuetudine, vbi nulla est conuentiò inter partes, sunt soluendæ iuxtà morem regionis, in qua celebratur contractus. Vbi autem, nec conuentiones factæ sunt, nec aliqua viget consuetudo soluendæ sunt in fine cuiuslibet anni.

Probatur quoad primam partem de censibus fructuarijs. Fructus non debentur, antequam maturescant, ergò qui emit ius ad fructus emit ius ad eos percipiendos pro tempore, pro quo maturescunt, & sunt percipiendi. Antecedens ex se patet, quia nihil tradi potest antequam sit. Consequentia probatur, quia qui emit ius ad aliquid percipiendum, ius illud respicit illud tempus, pro quo res illa, quæ percipi debet, erit, & non antè, secus illud ius esset ad aliquid impossibile, nempè ad habendos fructus, quandò non sunt.

Fructus non debentur antequam maturescunt.

Dices, qui emit ius ad fructus in re, quæ non fructificat, nisi de biennio in biennium potest, si ità conuentum fuerit, exigere fructus pro singulis annis proportionatos talibus annis, etiam si in singulis annis non extent ex re illa fructus, ergò fructus possunt esse debiti, antequam maturescant. Sed contrà, valent, quæ dicuntur, quandò interuenit duplex contractus saltem virtualitèr, secus quandò fit contractus simplex census fructuarij; in hypothesi autem antecedentis virtualiter in contractu emptionis iuris ad fructus rei supposite pro censu interuenit alius contractus, quo emptor ius, quod acquisiuit ad fructus tempore collectionis eorundem, quod est de biennio ad biennium, commutet cum alio iure, ratione cuius ius, quod prius acquisierat, transfert in venditorem, & viceversa acquirit ab eodem ius aliud, quo singulis annis possit exigere partiales fructus licet prouenientes ab alio fundo, qui correspondeant, si simul accipiantur, quamuis per partes soluti, integrè fructibus, qui essent soluendi in fine biennij, si alius contractus virtualitèr non interuenisset; neque in hoc potest esse aliqua difficultas, si enim illud ius potest commutari in pecuniam per partes soluendam, cur non poterit in alium fructuarium per partes soluendum, dummodò saluetur æqualitas requisita, commutari? Et si debitum aliquod non nisi de futuro soluendum potest tolli per anticipatam solutionem, cur non poterit ius ad fructus habendos nō nisi post biennium tolli per partiales solutiones faciendas singulis annis?

Interuenit duplex contractus saltem virtualitèr.

Dices secundò, illum contractum duplicem virtualitèr repugnare contractui fructuario iuxtà dispositionem Pij V. cele-

Non prohibetur ex vi constitutionis Piane hic contractus vernaculitèr duplex.

brando, per quam prohibetur quæcunque pactio de anticipata solutione, per illum autem contractum duplicem obligaretur venditor saltèm ad solutionem partialem anticipatam, siquidem ex natura sua fructus fundi non debentur, antequam sint, ergò si sit conuentio, quod debeantur, antequam sint, erit conuentio de anticipata solutione ante debitum solutionis, adeoque &c. Sed contrà dicendum est Pontificem Pium V. per præfatam Constitutionem voluisse dumtaxat prohibere, ne ex vi census formalitèr sumpti adderetur aliqua conditio, vi cuius venditor obligaretur ad solutionem anticipatam eo modo, quo ius diuinum, & humanum, dum prohibet vsuras, seù lucrum ex mutuo prohibet solummodò, ne aliquod lucrum accipiatur ex mutuo ex vi formalitèr mutui, non tamen prohibet, quin ex vi alterius contractus possit illud ius ad fructus suo tempore soluendos commutari cum alio iure, per quod pars debeat solui pro aliquo tempore antecedenti, & altera pars pro illo tempore, pro quo integra pensio esset soluenda, sicuti non prohibet, quin ratione alicuius alterius conditionis, seù conuentionis adiectæ mutuo aliquod lucrum exigatur, seù de illo paciscatur. Quod si superius dixerim, pensiones substitui loco fructuum, adeoque ex natura sua non deberi, nisi pro tempore, quo fructus ipsi maturescant, hoc intelligendum est, quandò fit præcisè commutatio fructuum cum pecunia, non autem quandò fit commutatiò iuris ad fructus cum iure ad pecunias, tunc enim hoc ius ad pecunias sortitur easdem conditiones, quas habet census pecuniarius, de quo propterea id dicendum erit, quod dicetur infrà de ipso censu pecuniario.

Anticipata solutio non obest ex vi census formalitèr, sed vi alterius contractus.

Dixi, *ità tamen, vt si census constituatur antè quatuor menses ad collectionem fructuum pensiones tempore collectionis fructuum debeātur solummodò pro illis quatuor mensibus, & deindè successiuè de anno in annum tempore eorundem fructuum.* Hanc regulam tanquam faciliorem, & tutiorem tradidi tàm pro emptore, qam pro venditore eo quià ille facilius potest suos fructus exigere, quos non nisi difficile post tale tempus, cum facile absumātur, & post consumptionem non facile solui, iste verò facile soluere, quando habet, difficile, quando non habet. Cæterum non negarem ex partium conuentione posse solui adæquatè de anno in annum post finem cuiuslibet anni, eo quià hoc non est conuenire de anticipata solutione, sed potius de præpostera, quam non prohibuit Pontifex, qui voluit dumtaxat consulere indemnitati venditorum, ne scilicèt ex necessitate habendi pecuniam compellerentur ad assentiendum conditionibus onerosis, supraquam exigat ipse contractus, quæ

Facilior hæc regula est tam pro emptore, quam pro venditore.

ratio non potest militare respectu emptorum, qui si consentiant dilationi solutionis vltra tempus conueniens supponuntur liberè consentire, nec ex aliqua necessitate compelli.

Probatur secunda pars quoad census pecuniarios. Si emeretur ius ad fructus in aliquo fundo, qui eosdem redderet dietim, seù per singulos dies ad ratam deberentur huiusmodi fructus emptori per singulos dies, nisi aliud conuentum fuerit, sed responsiones, quæ in pecunia debentur sunt quasi fructus ciuiles, qui quotidiè nascuntur, ergò ex natura sua, vbi aliud conuentum non fuerit, dietim, seù per singulos dies debentur. Maior patet, quià qui emit ius ad fructus emit pro tempore, pro quo eidem fructus esse debent. Minor probatur, quià in fructibus ciuilibus cessio diei habetur pro perceptione *Vincentius de Franch. decis. 168. n. 16. Hondedeus cons. 81. n. 17. lib. 2. Baldus in l. filius familias §. apud marcellum ff. de legat. 1. Aretinus in l. diuortio ff. solut. matrim. col. 8.*, vbi dicitur, quod fructus ciuiles quotidiè incipiant deberi, adeoque quod cessio vnius cuiusque diei habeatur pro perceptione ratæ correspondentis illi diei, vndè iure meritò dixit *Cald. in 2. responso post. tract. de restit. in integ. n. 14. in fin.* id, quod operatur in naturalibus separatio fructuum, operatur in ciuilibus, quantum ad effectum acquisitionis tempus, quo deberi incipiunt. Facit maximè ad hoc comprobandum id, quod asserunt *Baldus in c. cum inter col. 2. n. 5. versic. nota quod nomina extrà de constitut. Couarruuias var. resol. lib. 1. c. 15. n. 12.* de vsufructuario quoad fructus ciuiles, qui si decedat medietate anni tunc inter hæredes eiusdem, & proprietarium sunt diuidendi fructus ad ratam temporis, adeò vt decursi pro tempore, quo vixit vsufructuarius ad illius hæredes pertineant, reliqui verò ad proprietarium, quià statim incohato anno, vel semestre singulo quoque die fructus currunt, ergò dietim, seù per singulos dies nascuntur, & debentur.

In fructibus ciuilibus cessio diei habetur pro perceptione.

Vincentius de Francis. Hondedeus. Baldus, Aretinus, Caldas. Baldus. Couaruuias.

Paritas de vsufructuario accommoda ad rem nostram.

Probatur tertia pars scilicet standum esse conuentionibus inter partes contrahentes factas, dummodò non sit anticipata solutio quoad aliquam partem, quæ excedat ratam temporis vniformem. Contractus à conuentionibus legem accipiunt, quandò conuentiones non repugnant, vel ex natura sua, vel ex dispositione iuris eisdem contractibus, sed conuentiones, quod pensiones soluantur pro aliquo determinato tempore, respectu cuius solutiones non sint anticipatæ nec ex natura sua, nec ex dispositione iuris repugnant contractui censuali, ergò &c. Maior patet ex *l. 1. §. si conuenerit ff. deposit. Glosa in l. ade C. locat.* Minor probatur, quià nec natura contractus, nec ius positiuum præscripsit tempus solutioni, nec prohibuit præscribi per

Contractus à conuentionibus legem regularitèr accipiunt.

par-

partes, sed tantum vult, & voluit, quod non fierent conuentiones de anticipata solutione, ergò &c. Hinc multi asserunt regularitèr fieri conuentiones quod pensiones in fine anni soluantur, alij medietatem in fine primi semestris, medietatem in fine secundi, alij post singulos quatuor menses.

Dices debitum, quod contrahitur ex contractu censuali dicitur annuum, sed debitum annuum est soluendum in principio cuiuslibet anni *l. in singulos ff. de annuis leg. l. 1. C. quando dies legat. cedit Glosa in l. qui hoc anno ff. de verbor. oblig.* vbi dicitur.

Glosa.

Annua si debes tunc incipies caput anni.
Anno si debes, in fine teneberis anni.

Sed contra hæc, quæ dicuntur in instantia non habent locum quoad contractum censualem ex speciali dispositione Pij V., qui ex quo prohibuit, ne census annuus anticipatè soluatur, videtur etiam prohibuisse, ne initio cuiuslibet anni soluatur, si quidem res ipsa nec dum fructum reddidit, & census annuus debetur ex fructibus rei; quod si supponas esse censum pecuniarium, tunc cum ex dictis solummodò dictim fructificet, si integer in principio anni persolueretur, etiam anticipatè persolueretur.

Vtilitas specialis ratio ex dispositione iuris quoad censum.

Probatur quarta pars, scilicèt standum esse consuetudini iuxta morem regionis. Quotiescunque nec ius determinatè disponit de determinato tempore solutionis, nec est aliqua conuentio inter partes non potest esse certior regula, quam consuetudo vigens in regione, in qua celebratur contractus *Glosa in l. ade in verbo versata est circà medium vers. sed quero quo tempore C. locat. l. licet l. excepto C. de locat.* nam qui contrahit aliud non exprimens præsumitur se conformare consuetudini, quinimmò *Baldus in l. diuersio in princip. col. pen. vers. in glosa in tres ff. soluto matrim.* dixit, quod in quolibet actu semper censetur inesse consuetudo; ergò eidem consuetudini standum est, vbi aliud non exprimitur.

Glosa. Baldus.

Qui contrahit aliud non exprimens supponitur se conformare consuetudini.

Probatur tandem quoad vltimam partem, scilicet soluendas esse pensiones in fine anni, quando alitèr conuentum non est, nec consuetudo aliquid præscribit; tùm quia pensiones de iure soluuntur in fine anni *Glosa, & Bartolus in d. l. ade C. locat.*, tùm quia in contractibus id semper seruandum est, quod minus grauet debitorem *l. semper in obscuris l. semper in stipulationibus ff. de reg. iur.* quandò aliud non exprimitur, quod præcipuè intendisse videtur Pius V., qui in sua Constitutione voluit reicere quæcunque grauamina venditoris supra id, quod importat natura eiusdem contractus.

Glosa. Bartolus

Assertio III. Sine læsione contractus censualis siuè considerati secundum se, siuè sumpti secundum dispositionem iuris potest venditor pensiones anticipatè soluere spontè. *Bartolinus ad bullam Pij V. Glos. 9. Ioannes Azorius Instit. mor. part. 3. lib. 10. c. 9. quæst. 2. Bonacina de contractibus disp. 8. quæst. 4. puncto vnico n. 25.*

Bartolinus. Azorius Bonacina.

Probatur primò. Non repugnat debitum futurum anticipata solutione extingui, quamuis ipsa anticipata solutio non sit debita, ergo neque repugnabit, quin debitum pensionum de futuro soluendum ex libera anticipata solutione extinguatur; neque obstare potest, si afferatur, non repugnare quidem anticipatam solutionem, quandò non est prohibita, secus autem quandò est prohibita, vt est in casu nostro, seù vt loquitur Sotus non repugnare ex mera, & libera voluntate ob causam licitam, & permissam, vt non ob causam prohibitam, quod vt explicet, affert exemplum de mutuo, in quo si mutuans accipiat aliquid à mutuatario, quia mutuauit, illicitè accipit, quia illicitum est aliquid accipere ex motiuo mutui, secus si accipiat independentèr ab illo ex motiuo præciso donationis, quod applicat ad rem nostram; non, inquam, obstare potest, nam non est prohibita acceptio anticipata, vt proueniens ex mera, & libera voluntate, sed solummodò, vt debita ex conuentione, & pacto. Ad id, quod subditur ex Soto idem respondendum est, nec exemplum adductum de mutuo vim aliquam addit, nam illud, quod datur, & accipitur intuitu, & occasione mutui non datur, nec accipitur, vt debitum pro ipso mutuo, sed vt opus meræ gratitudinis ob beneficium præstitum eiusdem mutui, quod quamuis excludat quodcunque onus iustitiæ, cuius est incapax supra sortem, non excludit tamèn gratuitam remunerationem, cuius non est incapax. Certè quodcunque beneficium postulat potius, quam excludat gratitudinem. Quare sic

Debitum futurum potest ex libertate anticipatè extingui.

Esset ex mera liberalitate, non ex debito.

Probatur secundò ex dictis *sub tit. Contractus III. de mutuo, & vsuris prænot. 9. n. 1. per totum*, vbi dictum est, non esse vsuram mutuare ea spe, & intentione, vt mutuans acquirat beneuolentiam mutuatarij, & indè speret ex titulo beneuolentiæ, & gratitudinis aliquod bonum temporale pretio æstimabile; quo posito sic ad rem nostram argumentor. Non minus prohibitum est de iure tùm diuino, quam humano recipere aliquid ex mutuo, vt mutuo vltra sortem tanquam debitum ex conuentione, ac sic prohibitum recipere ex conuentione pensiones pro censu anticipatas, sed non obstante prohibitione recipiendi aliquid vltrà sortem ex mutuo nulla est iniustitia etiam contrà dispositionem iuris, quin illud possit recipi ex mera, & gratuita mutuatarij gratitudine, & beneuolentia, ergo etiam nulla erit iniustitia non obstante prohibitione anticipatæ solutionis, si eadem

Paritas ex deducta ex mutuo.

dem anticipata solutio detur, & accipiatur ex gratuita censuarij passiui anticipatione. Ratio fundamentalis horum omnium est, quia id, quod prohibetur in huiusmodi contractibus, est, quod intenditur, & exigitur suprà naturam contractus, vt debitum iustitiæ ratione conuentionis. Confirmatur, quia prohibitio anticipatæ solutionis est in fauorem venditoris inducta, ne scilicèt grauetur, suprà quam quod debitum est ab emptore, ergo non afficit venditorem, ne possit ex libertate anticipatè soluere. Consequentia probatur, tùm quià cessante fine prohibitionis, cessat & eadem prohibitio; tùm quià prohibitio non afficit nisi eos, contrà quos est lata.

Prohibitio non afficit nisi eos, contrà quos est lata.

Probatur tertiò ex varijs Rotæ Romanæ decisionibus primò *in vna Bononiensi census 28. Aprilis 1600. coram Cardinali Pamphilio*, vbi dicitur, quod cessante conuentione de anticipata solutione non impediatur dominij translatio, & cessat dispositio *Paulus de Castro in l. si quis duos ff. de solutionibus. Baldus in l. si tibi pecuniam ff. si certum petatur sub n. 2. vers. oppono* liberalis enim traditio simulationem non præsumit. Secundò *in alia Bononiensi census 10. Iunij 1611. coram Cardinali Lancelloto*, vbi idem ferè decernitur.

Paulus de Castro. Baldus.

Assertio IV. Contractus emptionis censualis initus cum pacto anticipatæ solutionis quoad pensiones non est ipso facto irritus, nec illud pactum vitiat contractum sed potius ipsum vitiatur. *Hondedeus consil. 17. nu. 19. lib. 2. Stephanus Gratianus discept. forens. tom. 1. c. 141. nu. 23. Andreas Gail. pract. obseru. lib. 2. obseruat. 4. nu. 3. Borgni. Caualc. decis. 13. nu. 37. circà medium contrà Michaelem Salonium de contractibus in tit. de censibus art. 3. controuer. 12.*

Hondedeus. Stephanus Gratianus. Gailus. Caualcanus. Salonius.

Probatur primò: Conditiones, quæ non afficiunt substantiam contractus ipsum non irritant, sed potius irritantur, sed talis est conditio anticipatæ solutionis in contractu censuali, ergo &c. Maior probatur, tùm quia firma permanente substantia contractus non est, cur contractus ipse non debeat subsistere, nec per variationem accidentalium destruitur, sed per conditiones, quæ non attingunt substantiam, ipsa substantia non infirmatur, ergo conditiones, quæ non afficiunt substantiam contractus ipsum non irritant, cum ipsis adhuc stantibus firma maneat substantia; tùm quià quæ non sunt contrà substantiam contractus non resistunt initio, nec natiuitati eiusdem contractus, vt in omnibus dispositionibus declarant *Cagnolus, in l. contractus num. 70. ff. de reg. iuris Surdus conf. 253. num. 29. lib. 2. Ancharanus conf. 207. n. 3. Sigismundus Scaccia de commer. §. 1. quæst. 2. part. 2. ampl. 20. n. 14. & sapius amplexa est Rota Romana in vna Romana nullitatis census 5. Maij 1597. coram Cardinale, in alia Bononiensi Census 26. Iunij 1650. coram Cardinali Pamphilio, & in vna Meliuitensi census 27. Martij 1613. Coram Cocino.*

Firma permanente substantia contractus non est, cur contractus non debeat subsistere.

Cagnolus. Surdus. Ancharanus. Scaccia. Rota.

Minor probatur, quià substantia contractus censualis consistit in materia, & forma, sed conditio anticipatæ solutionis nec est de materia, nec de forma, ergo non afficit substantiam. Minor probatur quoad primam partem, quià materia remota contractus censualis est fundus, qui subijcitur censui, proxima ius ad pensiones annuas, quod venditur, & transfertur in emptorem, & pensiones sunt de consequenti, ergo illa conditio non pertinet ad materiam. Rursus probatur quoad secundam partem, nam negatio talis conditionis appositæ non dat formam contractui, ergo talis conditio non est contrà formam contractus. Antecedens probatur, nam Pius V. in præallegata constitut. duo constituit; alterum, quo dat formam contractui disponendo, quid seruandum sit in constitutione census, alterum, quo improbat pacta, quæ seruanda non sunt; hoc secundum non esse de forma latè definiuit Rota Romana *in vna Romana Prælationis 2. Aprilis 1618. coram Dunozet*, vbi asserit dictum pactum non repugnare substantiæ contractus, quæ consistit in ijs, vt census sit impositus super re immobili, in pecunia numerata iusto pretio, item *in alia Bononiensi census 26. Iunij 1600. coram Cardin. Pamphilio*, vbi latè de hac materia agitur, & respondetur obiectis, & ibidem fit attestatio, quod sæpissimè in Rota sic fuerit decisum.

Substantia contractus consistit in materia, & forma.

Rota Rom.

Dices primò illa conditio anticipatæ solutionis ex superius dictis *in hac ead. præno. assert. 1.* aduersatur iuri naturæ, sed conditiones, quæ naturæ contractus, cui apponuntur, repugnant, non solùm ità vitiant illum, vt efficiant iniustum, sed etiam inualidum, & nullum, ergo &c. Confirmatur ex ijs, quæ dicta sunt in tertia probatione eiusdem *assert. 1.* nempè præsumi assensum venditoris ad illam conditionem non esse simplicitèr voluntarium, sed inuoluntarium mixtè, ergo non est cum debito consensu, qui est forma substantialis contractus, adeòque est absolutè nullus. Sed contrà, quià conditiones, & pacta, quæ aduersantur naturæ contractus sunt in duplici differentia, alia, quæ repugnant vt loquuntur Theologi, eidem contractui quoad substantialia, alia quæ repugnant quoad accidentalia, seù, vt loquuntur Iuristæ, alia quæ repugnant substantiæ contractus, alia, quæ repugnant eiusdem naturæ; quæ repugnant contractui quoad substantialia, seù substantiæ contractus ità vitiant contractum, vt non solùm reddant illicitum, sed etiam inualidum; quæ repugnant eidem quoad accidentalia, seù naturæ contractus non vitiant, sed vitiantur, cum sint quid accidentale, quod potest inesse,

Potest quid repugnare contractui, vel quoad substantiam, vel quoad accidentalia.

&

Glosa. Geminianus

& abesse ab ipso contractu census *Glosa in l. pacta conuenta ff. de contrahenda emp. Geminianus in c. vt circa §. 1. n. 13. de elect. in 6.* Licèt igitur conditio, de qua loquimur repugnet naturæ contractus, non tamèn repugnat substantiæ ipsius, seù licèt repugnet naturæ quoad accidentalia, non repugnat eidem quoad substantialia, adeòque non est, cur per ipsam contractus debeat irritari. Quod autem possit quid repugnare naturę contractus, & ipsum non reddere irritum, euidentibus exemplis fit notum. Inequalitas repugnat contractui emptionis, & venditionis, & tamèn si non sit suprà dimidium de iure ciuili nec irritat contractum, nec dat actionem ad recisciônem, nec ad reintegrationem respectu lęsi, de iure canonico nec irritat, nec concedit actionem ad recisciónem, sed tantùm ad compensationem, vt latè tradidimus sub tit. *Contractus 2. de empt. & vendit. prænot. 2. assert. 2. num. 2.* Dolus antecedens non pertinens ad substantiam, sed ad qualitatem contractus aduersatur naturę contractus, nec tamèn ipsum reddit ipso iure irritum; vt late docuimus sub tit. *Contractus I. de contractibus vt sic disquis. 9. nu. 6.* Ad confirmationem idem ferè respondendum est, nam huiusmodi assensus inuoluntarius mixtè, vel potest esse ad contractum quoad substantialia, & sic irritat contractum, vel quo ad accidentalia, & sic non irritat; & ratio est, quià cum consensu inuoluntario quoad qualitatem potest stare consensus omninò voluntarius quoad substantiam, nec ob defectum consensus quoad qualitatem arguitur defectus consensus quoad substantiam, cum vtile per inutile non vitietur, maximè si vtile sit principalius. Vide, quæ late diximus sub eodem tit. *Contractus I. eadem disquis. 9. nu. 7. & sequen.*

Non omne, quod repugnat contractui irritat contractum, & exemplificatur.

Dices secundò. Contractus Fæneratitius ex dictis *in sect. præcedenti assert. 10. in prima probat.* ex natura sua est omninò nullus, sed census initus cum conditione anticipatæ solutionis est contractus foeneratitius, ergo est omninò nullus. Minor probatur ex Constit. Pij V. per illam clausulam. *Contractus sub alia forma posthac celebrandos foeneratitios iudicamus*, inter cætera autem, quæ per Pontificem præcipiuntur hoc est, ne fiat conuentiones de anticipatis solutionibus pensionum. Sed contrà. Nota in primis verba, *Contractusque sub alia forma* per quæ respicit dumtaxat ea, quæ præcipiuntur tanquam forma, non alia, quæ prohibentur tanquam incongrua. Erat igitur in primis probandum illas conditiones præscribi tanquam formam, antequam adduceretur instantia ad euincendum intentum. Quamobrem iure merito dixit Rota *in illa Bononiensi census supra allegata* non referri ad omnia supradicta, sed tantum ad ea, quæ formam substantialem respiciunt; qualis non est negatio illius conuentionis, quod multis rationibus probat, primò quià annullat præcisè talia pacta, seù conuentiones, ergo non est præsumendus velle per talem ipsorum annullationem annullare ipsum contractum, quia id, quod non tollitur, stare non prohibetur *l. sancimus C. de testamentis*. Antecedens probatur, quià si Pontifex per specialem annullationem huiusmodi conuentionum voluisset etiam annullare contractum frustratoriè apposuisset talem annullationem specialem ipsarum conuentionum, siquidem sufficientèr satisfactum fuisset ipsius menti per supradictam clausulam generalem. *Contractusque sub alia forma*. Secundò quià talis conuentio de anticipata solutione est accidens concomitans, vel subsequens saltem virtualitèr ipsum contractum; Papa autem in d. clausula generali respexit substantiam contractus, non accidentia concomitantia, vel subsequentia. Tertiò quia relatio alicuius dispositionis quantum fieri potest debet ità restringi, vt minus aduersetur dispositioni iuris communis, & minus hoc corrigatur, quam fieri possit; ex eo autem, quod præcisè prohibeantur huiusmodi conuentiones, & non per ipsas annulletur contractus, minus corrigitur ius commune, secundum quod contractus cum illis conditionibus initi non sunt foeneratitij.

Illa particula contractus non refertur ad omnia, sed ad ea, quæ formam substantialem respiciunt.

Conuentio de anticipata solutione est accidens concomitans, vel subsequens.

Dices tertiò ex superius dictis in hac eadèm *sect. assert. 1.* in prima probatione illa conuentio de anticipata solutione est obligatio ciuilis, quæ exigitur suprà æqualitatem contractus censualis, quæque est pretio æstimabilis eo modo, quo conuentio, per quam imponitur mutuatario in mutuo obligatio ciuilis emendi aliquid ex officina mutuantis, vel quid simile, sed hęc irritat absolutè contractum, ergo, & illa. Sed contrà, primò quià non currit eadem paritas de onere imposito in mutuo suprà sortem, ac de onere imposito in alijs contractibus suprà æqualitatem requisitam ex iustitia, eo quià vsura formalitèr vt talis ex dispositione iuris irritat contractum vsurarium, non sic quæcunque iniustitia in alijs contractibus irritat ipsos contractus, vt videre est in allato exemplo de venditione cum inæqualitate intrà dimidium, nec quæcunque iniustitia constituit vsuram, sed illa tantum, quæ procedit ex mutuo formalitèr vt mutuo, nec illa obligatio soluendi anticipatè pensiones est ex mutuo, cum illa non transformet contractum census in contractum mutui, vt ex se patet. Secundò, quia in mutuo etiam non repugnat illa obligatio ciuilis, si aliundè compensatur per aliam similem obligationem, vel per quid simile; suppono autem, quod illa obligatio ciuilis soluendi anticipatè pensiones compensetur per aliqualem diminutionem earundem pensionum,

Vsura in mutuo irritat contractum non sic qualibet iniustitia in alijs contractibus.

Illa obligatio ciuilis compensatur per diminutionem pensionum.

quæ

quæ tamèn obligatio, cum non multum sit onerosa non exiget magnam diminutionem.

Dices quartò, pensiones ipsæ substituuntur loco fructuum, qui essent percipiendi ex re censita, sed contractus, quo inducitur obligatio persoluendi fructus antequam sint, est omninò nullus, & irritus, ergo etiam contractus censualis, quo inducitur obligatio soluendi pensiones correspondentes, & substitutas loco fructuum, antequam idem fructus sint, erit omninò irritus. Minor probatur, quià contractus obligans ad impossibile est omninò nullus. Consequentia etiam probatur, quià quod substituitur loco alterius imitatur, & sequitur conditiones eius, cui substituitur. Sed contrà primò, quià pensiones substituuntur quidem loco fructuum, in quantum debent adæquare valorem eorundem fructuum, non autem in quantum easdem conditiones sortiri debeant, quas sortiuntur eidem fructus, cum quodamodo transeant in census pecuniarios, vnde ex hoc capite non esset, quod si obligatio ad fructus persoluendos antè recollectionem eorundem fructuum reddat contractum inualidum, reddere etiam eundem debeat inualidum obligatio ad pensiones persoluendas anticipatè, cum non sit eadem ratio. Secundò non est ità absolutè verum, vt asseritur, quod obligatio ad fructus in censu fructuario anticipatè soluendos irritet contractum, vt non possit ex alio contractu virtualitèr adiecto cohonestari, & reddi validum, quamuis enim ille census sit ad fructus tales determinatè, ius tamèn ad illos fructus determinatè potest commutari cum alio iure ad fructus similes in specie, licèt non tales in indiuiduo, & sic contractus non esset ad impossibile, nam licèt illi fructus determinatè in indiuiduo sint impossibiles pro illo tempore, non est tamèn impossibile genus illorum fructuum.

Pensiones imitantur fructus quoad aliqua, non quoad omnia.

Licet sint impossibiles illi fructus pro illo tempore non est impossibile genus.

Probatur secundò assertio. Solutiones illæ anticipatæ pensionum non sunt propriè contractus, sed satisfactiones potius, & executiones contractus iam initi, sed per præfatam clausulam Constitutionis Pij V. declarantur fœneratitij solummodò contractus Ibi *Contractusque sub alia forma post hac celebrandos foeneratitios iudicamus*, ergo illæ solutiones præcisè damnantur, non ratione ipsarum declaratur foeneratitius contractus. Confirmatur, quia contractus saltèm ordine naturæ præsuponitur ad tale pactum, quod fundatur in eodem contractu, ergo sub generali clausula annullatiua, quæ de contractu loquitur non comprehenditur tale pactum, sed tantum prohibetur per aliam clausulam particularem.

Illæ anticipatæ solutiones non sunt contractus sed executiones eorundem.

Assertio V. Si pensiones exigantur anticipatè ex vi conuentionis præhabitæ in ipso contractu, vel exactæ fuerint, & ex tali anticipata solutione damnum aliquod emananerit soluenti est tale damnum per receptorem compensandum, & illa conditio in ordine ad futuras solutiones abolenda; si verò nullum damnum secutum fuerit, non videntur in rigore eædem pensiones antecedentèr exactæ restituendæ, corrigenda tamèn est conuentio in ordine ad futuras.

Probatur prima pars; quià exactor in data hypothesi fuisset causa iniqua illius damni, quod emanauit venditori census, ergo tenetur illud compensare. Antecedens probatur, quià illa anticipata solutio fuit causa illorum damnorum, & secundum se iniqua est, vt pote contrà dispositionem iuris naturalis, & positiui, sed emptòr contrà dispositionem eiusdem iuris fuit causa illius anticipatæ solutionis, ergo causa illorum damnorum; quià quod est causa causæ est etiam causa causati.

Quod est causa causæ est etiam causa causati.

Probatur secunda pars, quià illa conuentio in sua radice ex dispositione iuris est omninò nulla; ergo semper est talis. Consequentia probatur quià, quod est in radice infectum per subsequentes actus iniquos non potest cohonestari, nam si radix mala, ergo, & fructus, & arbor mala non potest nisi malos fructus facere, ergo semper est abolenda, adeòque quotiescunque viget census cum illa conditione, illa conditio non poterit suum consequi effectum, sed semper erit ad terminos iuris reducenda.

Quod est malum in radice non nisi fructus malos parit.

Probatur tertia pars, quià contractus ex superius dictis cum illa conuentione initus secundum sui substantiam non est irritus, ergo secundum sui substantiam non est, cur suos non debeat parere effectus, & per consequens, quod non sit exigitiuus pensionum annuarum, ergo si proptèr annullationem conuentionis præcedentis non potest pensiones anticipatas parere, non tollitur, quin proptèr validitatem contractus secundum se subsistentis debeat easdem subsequentèr parere, ergo cum subsequentèr sint debitæ eædem pensiones non est, cur, si nullum subsequutum sit damnum soluenti, non possint iustè retineri ratione exigentiæ contractus secundum se validi, & exigitiui talium pensionum.

Dices conuentio de anticipata solutione est ipso iure irrita proptèr dispositionem iuris sic statuentis, ergo etiam erunt irritæ eædem anticipatæ solutiones, adeòque sunt restituendæ. Consequentia probatur, quia si ex dispositione iuris irritus est contractus vsuratius irritæ etiam sunt vsuræ dependentèr ab eodem contractu exactæ, & per consequens restituendæ, ergo etiam si ex dispositione iuris irrita est illa conuentio de anticipata solutione, irrita etiam erit ipsa anticipata solutio, adeòque restituenda. Sed contra neganda est conse-

consequentia, quia quamuis illæ pensiones non sint debitæ vt anticipatæ ex vi illius conuentionis, quæ est nulla, sunt tamèn debitæ licèt non anticipatè ex vi contractus secundum se subsistentis, ex quo patet discrimen, quod intercedit inter pensiones exactas ex vi conuentionis anticipatę, & vsuras exactas ex vi mutui; nam illæ licèt non sint debitæ anticipatè sunt tamèn debitæ secundum sui substantiam ex vi contractus validi, istæ tamèn nec sunt debitæ in se, nec ex vi contraetus, qui secundum sui substantiam est nullus, & absolutè irritus, nec ipsa anticipata solutio, vbi nullum damnum secutum fuerit, demit ius ad easdem pensiones exigendas ex vi contractus, quin potius ipsæ substituuntur loco earundem exigendarum, & sic per ipsas fit æqua compensatio.

Licèt non sint debitæ vt anticipatæ, sunt tamen secundum se debitæ.

Quarta pars patet ex dictis in probatione secundæ partis.

SECTIO VI.

Explicantur ea, quæ pertinent ad quartam conditionem expressam in Bulla.

55 PRocedit vlterius Pius V., & asserit. *Conuentiones directè, aut indirectè obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non tenetur nullo modo valere volumus.* Circà quam clausulam aduertendum est casus fortuitos, vel posse esse quoad annuos fructus, quatenus fructus ipsi, vel ex aeris inclementia, vel ex subita tempestate, vel ex alio inopinato accidente minorentur, vel omninò depereant, vel posse esse quoad fundum censui subiugatum, quatenus, vel per corrusionem fluminis propè talem fundum decurrentis, vel propter ingruentem aliquam rationem in toto, vel in parte perimatur. Conuentiones obligantes ad casus fortuitos in vtroque sensu prohiberi per hanc Clausulam dixerunt *Azorius Instit. mor. part. 3. lib. 10. c. 10. versic. casus autem Lessius lib. 2. c. 22. dub. 12. n. 82. Molina tract. 2. disp. 390. clausula 4.* Quoad casus fortuitos in ordine ad fructus plura nos attigimus in hac *eadem prænot. sect. 2. assert. 3. per totum*, quæ ibi recole. Quoad casus fortuitos in ordine ad ipsum fundum plura dicentur infrà ad clausulam *Postremo census in futurum creandos*. Id, quod specialitèr controuertetur in hac sectione erit primò in explicando, quem effectum pariat hæc clausula, si onus soluendi pensiones transferri potest in venditorem etiam quandò ex inopinato casu fructus fundi pereunt, vt dictum est *in d. sect. 3. per totum*, & ex alio capite quoad peremptionem fundi prouisum sit per aliam clausulam *Postremò census in futurum creandos*. Secundò an venditor census possit obligari actione hypothecaria de euictione. Tertiò an hæc conditio de natura contractus requiratur, an solum ex lege scripta, & plura alia pertinentia ad id, quod secundo loco propositum fuit controuertendum.

Vel hæc conditio potest respicere fructus, vel fundum.

Azorius Lessius Molina

Proponuntur rationes dubitandi circa hanc materiam.

Assertiò I. Hæc clausula non est frustratoria, sed operatur effectum distinctum tùm ab eo, quem parit illa clausula *Postremo census in futurum creandos*, tùm ab eo, quod per hanc non tollatur, quin obligetur venditor ad casus fortuitos ratione fructuum dessicientium, atque hic effectus, quem operatur hæc clausula consistit in eo, quod venditor non possit obligari ad casus fortuitos, qui sint præter naturam contractus. Ita expressè sentit *Eminentissimus de Lugo disp. 27. de iust., & iure sect. IV. num. 72.* 56

Lugo

Probatur, seù potius explicatur assertio, & quidem, quod effectus, quem parit illa clausula, sit distinctus ab eo, quem parit allegata clausula subsequens patet ex eo, quod in hac subsequenti non prohibentur conuentiones circa casus fortuitos, sed solum declaratur quid exigat natura contractus, nempè quod pereunte re censita in toto, vel in parte, in toto, vel in parte proportionata pereat census; quià tamen ex speciali partium conuentione potest euenire, quod emptor ad assecurandum censum etiam pereunte ex casu fortuito re censita, quod fortassè in consuetudine erat ante constitutionem Pij V., ideò Pontifex ad consulendum huic negotio, quod potest parere suspicionem fraudium, variaque ingerere incongrua per præsentem clausulam prohibuit conuentiones quoad casus fortuitos in hac re, quod ex se patet esse quid diuersum à declaratione, quod census pereat ad peremptionem fundi censuati; poterat enim stare, vt pereunte re censuata periret census ex natura sua, & tamen non periret, si partes conuenerint, quod venditor in se assumeret periculum peremptionis. Quod autem effectus præsentis clausulæ sit distinctus ab eo, quod per hanc non tollatur, quin possit obligari venditor ad casus fortuitos ratione fructuum deficientium patet ex eo, quod non est probabile, quod Pontifex voluerit prohibere ea, quæ sunt conformia naturæ contractus, quod præcipuè indicauit per expressa illa verba in tali clausula apposita, *qui alias ex natura contractus non tenetur*; illa autem conditio non est dissona naturæ contractus, maximè ex suppositione, quod per alium contractum virtualitèr imbibitum in primo contractu contractus fructuarius transierit in pecuniarium, vt supra explicuimus. Si autem hic inquiras, quinam possint esse hi casus fortuiti prætèr naturam contractus, quos Pontifex prohibuit deduci in pactum, statim responsum accipies hos, & similes esse, nempè, vt pro re censuata non exigatur per con-

Explicatur secundus huius conditionis ut distinctus à conditione allegata.

Non est præsumendum, quod Pontifex voluerit damnare ea, quæ sunt conformia contractui.

uentionem securitas modo, quo infrà, vt pro censu simplici fructuario non transfertur obligatio in venditorem fructus persoluendi, si casu fortuito pereant.

Probatur secundò; omnis lex debet esse operatoria, & non superflua, sed illa clausula ex eo, quod eximat venditorem ab onere casuum fortuitorum, qui sunt præter naturam contractus est operatoria, & non superflua, ergò &c. Minor probatur quià parit hunc effectum, vt excludat conuentiones, per quas obligetur venditor ad solutionem in casibus fortuitis, qui sunt præter naturam contractus, qui non prohibetur per alias clausulas, ergò quatenus parit talem effectum est verè operatoria, quatenus hic non excluditur per alias clausulas non est superflua.

Azorius Ex his optimè potest deduci cum *Azorio loc. cit.* huiusmodi clausulam non solum respicere annuos fructus, sed etiam fundum, ex quo illi sunt percipiendi; illos quidem, quatenus in censu simplici fructuario prohibet, ne venditor possit obligari ad fructus persoluendos eo anno, pro quo huiusmodi fructus ex inopinato casu perierunt, & ratio est, quià ipse census fructuarius nihil aliud est, quam emptio dominij vtilis qua emitur pars aliquota fructuum talis fundi, quæ quidem ex vi huius simplicis emptionis certè non deberetur, quo anno fundus non ferret fructus, adeoque si in hoc casu obligaretur venditor ad ipsos persoluendos obligaretur ad aliquid, quod est præter naturam contractus. Dixi, *simplici censu fructuario*, nam si hic coniungeretur cum alio virtualiter, per quem illud prius ius ad fructus incertos commutaretur cum iure ad certas pensiones, tunc certè per talem clausulam non prohiberetur illa obligatio, eo quià tunc non esset præter naturam contractus. Respicit item fundum, quatenus prohibet, ne inducatur onus in venditore, vt, si ipse fundus pereat, teneatur adhuc pensiones soluere, quamuis non prohibeat actionem hypothecariam pro euictione, seù in casu euictionis, prout infrà.

Respicit & fundum, & fructus, & quomodo.

57 Assertio II. Ex vi huius clausulæ omninò vetitum est, ne in contractu census exigantur fideiussores, vel pignora, adeò vt si res censui subiugata ex casu fortuito pereat possit emptor census ad illos fideiussores, vel pignora recurrere *Ludouicus Lopez lib. 1. sui instructorij Negotiatorum c. 57. Nauarrus in comment. de vsuris n. 83.* Dixi *si res ex casu fortuito pereat*, nam si esset morale periculum, quod ex culpa, & vitio venditoris posset perire non recusarem admittere posse per emptorem exigi securitatem per fideiussores, vel pignora adeò, vt re pereunte ex tali vitio posset emptor ad eosdem fideiussores, vel pignora recurrere. In hoc sensu dumtaxat existimo locutum *Salonium de Censibus art. 3. controuersia 14.* saltem in terminis iuris Pontificij iuxtà Constitutionem Pianam.

Lopez Nauarrus Salonius

Diuersa esset ratio si res periret ex culpa venditoris.

Probatur primò. Vetitæ sunt conuentiones obligantes ad casus fortuitos venditorem, ad quos de iure non tenetur ex vi contractus, ergò etiam vetitum est eundem obligare ad fideiussores præbendos, vel pignora, adeo vt possit emptor re censuata pereunte ex inopinato casu ad eosdem, vel eadem recurrere. Consequentia probatur quià dum obligatur ad præbendum fideiussores, vel pignora pro hoc effectu, obligatur etiam ad censûs inopinatos, pro quibus traditur fideiussio, seù pignus, & ex eo, quod obligat fideiussores, obligat se ipsum principalitèr.

Ex natura contractus non obligatur ad fideiussores, vel pignora praestandos.

Dices primò per hanc clausulam non prohiberi conuentiones ad inopinatos casus, quandò id, de quo sunt huiusmodi conuentiones, est conforme naturæ contractus, sed conuentio, per quam obligatur venditor ad fideiussores, vel pignora est conformis naturæ contractus, ergò &c. Minor probatur, quià conforme est non solum iuri positiuo, sed etiam naturali, vt vnusquisque se in contractibus seruet indemnem, & damnis, quæ in contractu, quem exercet, occurrere possunt, præueniendo consulat. Sed contrà quià huic indemnitati iam antecedentèr consuluit Pontifex requirens ad validitatem contractus censualis rem immobilem, quod alia ratione voluisse non præsumendum est, quam vt contractus ex vi eiusdem subsisteret, quandò autem est sufficiens securitas contractus propter rem, in qua fundatur, vt peritorum iudicio nullum morale periculum immineat peremptionis, non est vt asserit, & fatetur *Salonius de censibus art. 3. controu. 14. concl. 1. auctor huius instantiæ*, cur iustè possit exigi alia securitas per fideiussores, seù pignora. Deindè iniquum est in eiusdem rei securitatem duas, vel plures hypothecas exigere, quandò vna potest esse per se sufficiens, sed quandò censui subijcitur res immobilis nullo alio onere obstricta, aliòque iure non vinculata sufficiens subijcitur vna hypotheca nempè res ipsa immobilis, quæ ex suprà dictis debet esse apta ad sustinendas pensiones conuentas ad proportionem pretij soluti, ergò &c. Quid autem tutius humano modo, quam res immobilis? Quamobrem ad id, quo dicitur esse conforme iuri naturali, vt vnusquisque in contractibus se seruet indemnem, & effugiat pericula, quantum potest, dicendum est, hæc ad summum vera esse, quandò hæc pericula moralitèr, & humano modo præuidentur, imminere, non quandò ex inopinato casu, & præter accidentia regularitèr obuenientia, cæteroquì posset quis ad sui indemnitatem exigere vltra fideiussores, & pignora alias hypothecas, & hypothecas suprà hypothecas, cum etiam fideiussores, & pignora pos-

Indemnitati emptoris consuluit Pontifex exigendo rem immobilem.

Salonius

Sufficit si humano modo cautum sit.

possint ex inopinatis casibus defficere.

Dices secundò, census est vera, & realis venditio iuris ad annuos census, sed emptioni, & venditioni non repugnat accedere fideiussio, seù pignus *l. 1., & 2. ff. de fideiuss.*, ergò nec censui. Sed contrà, quia censui ex eo, quod eidem subijciatur res immobilis apponitur sufficiens hypotheca, nec est, cur addatur hypotheca suprà hypothecam; vndè quoad hoc conformatur census cum emptione, & venditione, quod sicuti in hac, quando transfertur plenum dominium rei in emptórem potest exigi fideiussio, quandò pretium solutum non est, ita in censu exigitur, & iustè hypotheca, pro qua stat res, quæ subijcitur censui, & sicuti in emptione, & venditione iniquum esset exigere hypothecam supra hypothecam, ità in censu iniustum esset suprà rem subiugatam, quæ stat loco hypothecæ exigere fideiussores, & pignora. Deindè in emptione, & venditione iniquè exigitur hypotheca, quandò res traditur cum pleno iure, & transfertur in emptorem, nisi sit in casu, & pro casu euictionis eo quià ipsa traditio cum pleno iure stat pro securitate, in casu autem census, quia solum tranfertur in emptorem ius ad pensiones, non res ipsa, ideò pro securitate loco traditionis constituitur in re ipsa subiugata hypotheca, quæ in ordine ad securitatem æquiualet traditioni. Res sic componitur. In constitutione census non emitur res, cui imponitur, sed ius illud percipiendi annuum censum; huic autem emptioni, non solum potest, sed etiam ex disponsione iuris de facto subijcitur hypotheca, quæ consistit in re ipsa subiugata.

Assignatur conformitas census quoad hoc ad emptionem, & venditionem.

Emptioni census de facto subijcitur hypotheca.

Probatur secundò; specialis causa finalis Constitutionis Pianæ respexit abolitionem census personalis, vt est in confesso apud omnes Doctores, sed si pro re censuata exigi posset fideiusor, seù pignus census ipse resolueretur in merè personalem, ergò &c. Minor probatur, quià si pereunte re censuata, vel in toto, vel in parte adhuc vigeret obligatio persoluendi pensiones tota vis refunderetur in actionem personalem, nam actio realis in re per resolutionem eiusdem rei resolueretur, & fideiussio, seù pignus sunt actiones secundariæ, quæ debent fundari in aliqua principali, ad cuius securitatem substituuntur, cum igitur in casu peremptionis actio realis non esset principalis hæc vtique non possit esse, nisi in ipsa persona, adeoque &c.

Resolueretur census realis in personalem.

58 Assertiò III. Non iniquum est in contractu censuali exigere fideiusores, & pignora ad securitatem pensionis suo tempore soluendæ, si venditor census efficiatur impotens ad easdem soluendas, vel sit in mora, adeò vt possit emptor ad fideiussores, vel pignora eueniente casu impotentiæ, vel moræ se conuertere. *Nauarrus loco quo suprà*, cui assentitur *Salonius de censibus art. 3. controuersia 14. n. 1. versic. docet tertiò, & verè*.

Nauarrus

Salonius

Probatur, quià talis conuentio non est difformis naturæ contractus, nec prohibita per ius positiuum, ergo &c. Antecedens quoad primam partem probatur, quià conforme est naturæ cuiuscunque contractus, vt pro adimplemento conuentorum partes ipsæ contrahentes sint tutæ, & immunes a quocunque periculo sinè resolutione contractus, & si pro securitate contractus censualis substituitur conformitèr ad eandem naturam hypotheca rei subiugatæ, cur pro securitate conuentorum non poterit substitui fideiussio, seù pignus ratione quorum reddatur tutus ipse emptor de pensionibus conuentis, absque eo, quod aliquid attingatur de substantia contractus? Probatur item idem antecedens quoad secundam partem, quia si conuentiones de solutione pēsionum in contractu illo virtualitèr duplici, quandò fructus fundi ex inopinato casu pereunt non sunt ex vi constitutionis Pij V. prohibitæ, vt latè diximus suprà, ergo multo minus erunt prohibitæ conuentiones de assecuratione eorundem fructuum, seù pensionum in casu impotentiæ non eiusdem fundi, qui supponitur reddere eosdem fructus, sed eiusdem venditoris, vel in casu moræ eiusdem ad soluendum. Confirmatur. Constituto censu in re aliqua determinata immobili fructifera, & apta ad pensiones conuentas persoluendas possunt obligari omnia bona venditoris non pro ipso censu, sed pro annuis pensionibus, ergo omissa ipsa rerum omnium obligatione poterunt pro eisdem pensionibus exigi fideiussores, & pignora. Antecedens probatur, tùm quià ex supradictis re censuata non fructificante pro aliquo anno iustè debentur pensiones emptori ex alijs venditoris bonis, ergo poterunt obligari expresse illi eadem alia bona pro eisdem solutionibus, si enim cessantibus fructibus rei censuatæ possunt ex iustitia exigi, cur non poterunt etiam obligari, vt eueniente casu cessationis eorundem fructuum possit esse actio ex fideiussione contrà eadem? tùm quia Pontifex voluit quidem determinatam rem immobilem, & fructiferam subijci censui, qua pereunte periret etiam census, & per consequens non requiri aliam hypothecam per fideiussionem, seù pignora, non tamèn expressè voluit, quod illi soli fructus, qui pendent à fundo subiugato sint obligati pro pensionibus, cum non damnauerit illud ius ad illos fructus commutari cum alio iure ad annuales pensiones determinatas, quod ius sicuti potest adimpleri, vel per hæc, vel per illa bona, ità potest sibi omnia in hypothecam obligare. Hoc in praxi communitèr obseruari testantur nunc iurisperiti, adeò vt pro censu subijciatur de-

Efficacia assertionis probationes afferuntur.

terminata res fructifera, & immobilis, & deindè obligantur omnia bona in securitatem non quidem eiusdem census, sed pensionum pro eo debitarum; Quod si Pontifex prohibuerit quascunque conuentiones directè, vel indirectè obligantes venditorem ad casus fortuitos hoc intelligendum est, quandò est census simplex fructuarius, per quem ius præcisè ad fructus talis fundi emitur, non autem, quandò hoc saltèm virtualitèr commutatus est cum censu pecuniario, quam commutationem virtualem ipse Pontifex non prohibuit. Ex his infero, quod si possunt pro pensionibus obligari omnia bona venditoris, possit etiam omissa tali obligatione omnium bonorum exigi loco eiusdem fideiussio, seu pignus, dato enim semel, quod possint pensiones assecurari, parum refert, quod vno, vel altero modo fiat assecuratio, dummodò fiat per modos vtiles approbatos à iure.

Vt possunt obligari omnia bona fideiussori pro annuis pensionibus poterunt etiam exigi pignora.

59 Assertio IV. Non est prohibita ex vi huius clausulæ conuentio obligatoria quoad venditorem actionis hypothecariæ in casu euictionis *Nauarrus in comment. de vsuris n. 135. Bonifignius tract. de censib. c. 7. nu. 1. & 2. Azorius instit. mor. lib. 10. c. 10. quæst. 1. Bolognetus cons. 31. sub nu. 16. & alij magis communitèr.*

Nauarrus Boninsignius Azorius Bolognetus

Probatur primò, quià per Pij V. constitutionem non prohibentur, pacta, & conuentiones quæ sunt conformes naturæ contractus, sed illæ solummodò, quæ sunt præter naturam eiusdem, sed conuentio obligatoria actionis hypothecariæ in casu euictionis non solum spectato iure positiuo, sed etiam naturali est cóformis contractui, ergo hæc non cadit sub prohibitione. Minor probatur quoad ius positiuum *ex l. 1. ff. de euiction. & ex Glosa in l. pacta conuenta ff. de contrahenda empt.* quoad ius naturale, quià conforme est eidem iuri naturali, vt nemo ex aliena fraude illudatur, vt & pro vera, & reali pecunia tradatur verum, & reale ius, & in defectum ipsius saltem sub conditione, quæ secundum se honesta est, ius aliud in alia re, quæ substituatur loco illius, ergo &c.

Est conformis cùm iure naturæ, cum positiuo.

Probatur secundò. Si emptor alteri vendat rem non suam, sed alienam, & hæc à vero Domino euincatur non est denegāda actio eidem emptori ad repetendum suum pretium à venditore, ergò neque erit denegandum, quin in ipso contractu emptionis possit addi conuentio, quod omnia bona hypothecata remaneant sub conditione, quod res, quæ substituitur censui ratione alienitatis, vel prioris obligationis, vel alterius similis iuris euincatur. Consequentia probatur, quià quod licitum est absolutè, quandò res est purificata, licitum est etiam apponi per modum conditionis, si res secundum illud esse eueniet, seu purificabitur.

In casu euictionis res vnicuique conceditur actio ad repetendam rem suam.

Hic oritur controuersia non leuis, an si subijciatur censui res aliena, & posteà euincatur, habeat emptor ius liberè recuperandum pretium, quod pro censu soluit, & interesse, an verò solummodò ad compellendum venditorem, vt aliam rem liberam, immobilem, fructiferam, & aptam ad pensiones soluendas substituat pro euicta. Omissis aliorum opinionibus distinguendum existimo, vel enim conuentio obligatoria actionis hypothecariæ ex contrahentium consensu fuit ad tutamen, & subsistentiam contractus, vel præcisè in securitatem pretij soluti. Iuxtà primum sensum assero non habere ius, nisi vt alia res libera, & propria immobilis, & fructifera apta ad annuos census substituatur loco alterius, quæ fuerat supposita, & erat aliena, seu alteri vinculata; Iuxta secundum, assero liberè habere ius ad recuperandum pretium pro censu solutum. In hoc secundo sensu locutum existimo *Felicianum de Solis de Censibus lib. 1. c. 4. n. 12.* & cum eo *Bellugam in suo speculo Principum rub. de censualibus nu. 12.* & in primo sensu *Saloninm de censibus art. 3. controu. 14. n. 8.* Ratio primæ partis est, quià talis conuentio ad aliud inducta non est, nisi vt si contractus non subsistat in re immediatè censui supposita, subsistat in alia, quæ substituatur loco ipsius, ergo ex vi talis conuentionis ad aliud venditor non potest obligari, nisi ad substituendam rem aliam propriam in subsidium suppositæ, quæ erat aliena. Probatur consequentia, quià obligationes consurgunt, & vim accipiunt à pactis, & conuentionibus, secundum quas se obligare intendunt contrahentes, & non extenduntur vlteriùs; Ratio secundæ partis est, quià prior contractus est absolutè nullus ex defectu rei non propriæ venditoris, & illa euictio non est ad firmandum contractum, sed ad assecurandum pretium, ergo ipse emptor habet ius ad compellendum venditorem, vt redimat censum, seu vt restituat pretium pro ipso solutum. Consequentia patet, quià ex nullo iure coarctari potest emptor ad standum contractui; non ex vi contractus, qui cum nullus sit, nullam potest inducere obligationem, non ex vi conuentionis adiectæ, quæ solùm respicit onus pretij restituendi, non contractus firmandi. 60

Distinctio apta ad rem nostram, & iuxtà ipsam resolutio.

Felicianus de Solis Belluga Salonius

Obligationes vim accipiunt à pactis.

Contractus cum nullus sit, nullam potest parere obligationem.

Si autem hic inquiras, si non constet, an conuentio sit ad firmandum contractum, vel ad assecurandum præcisè pretium pro quo iure sit præsumendum in fauorem emptoris? *Salonius loco cit. num. 8.* asserit dandam esse optionem venditori, an velit rem aliam liberam, & aptam subijcere, an verò censum per restitutionem pretij recepti redimere. Rationes hoc euincentes nullas adducit. Fortè fundabitur in generali regula, qua census ex parte emptoris debet esse irredemibilis, adeòque, quod hic

Salonius

hic nequeat cogere venditorem ad redimendum, vel qua dicitur venditorem minus esse grauandum, quam par sit. Sed hæc fundamenta facilè ruunt; licèt enim census ex parte emptoris fit irredemibilis, quando est validè initus, non est tamèn talis, quandò illegitimus est in sui celebratione, vel defectu materiæ, vel formæ, vel conditionum, vt est in casu nostro. Deindè venditor minus est grauandus, quandò ex parte eiusdem non consurgit inualiditas contractus, secùs autèm, quandò ex dolo, fraude, deceptione, vel quomodocunque ex parte eiusdem contractus inualidatur iuxta regulam iuris. *Si ex te damnum datum est, iure super his te satisfacere oportet.* Quamobrem potius asserendum censeo, optionem dandam Emptori, eisque eidem suffragari debere actione prætoria; tùm quia regularitèr supponitur contractus sic initus ex venditoris dolo, seù fraude; cognito autem dolo si deceptus velit stare contractui, etiam si sit bonæ fidei, tenet, iuxtà dicta sub tit. *Contractus I. de contractibus vt sic disquis. 9. nu. 5.* tùm quià si non fuit ex dolo, & culpa venditoris præsumitur, quod hic æquè subiecisset censui aliam rem, ac illam, quam supposuit, adeòque, quod possit modò actione prætoria exigere, quod alia supponatur defectu illius; hoc confirmari potest ex ijs, quæ dicuntur ex praxi in Regno Valentiæ, qua inductum fuit, vt maximè accedente dubio aliquo de subsistentia rei subiugatæ noua alia hypotheca post quadriennium exigente emptore substituatur. Quod deindè habeat etiam optionem ad exigendum resoluto contractu pretium à se solutum sic euincitur, quià obligatio de euictione quantum est ex se solùm obligat venditorem ad defendendam rem contra aliorum actionem intentatam, quod si non possit, tenetur restituere pretium, nec alius tenetur rem aliam acceptare loco eiusdem euictæ, cum non fuerit causa nec inualiditatis contractus, nec euictionis.

Census illegitimus non potest dici irredemibilis.

61

Datur optio in hac hypothesi emptori census.

Et regerendo generalis quoad omnes euictiones.

62 Assertio V. Hæc conditio, quatenus dicit non posse obligari venditorem ex vi contractus ad assumendum in se onus periculi, vt si res pereat, adhucipse teneatur ad solutionem pensionum, seù ad assignandum fideiussorem, vel pignus pro tali effectu, & quatenus dicit non posse obligari ad soluendos fructus census simplicitèr fructuarij, quandò ex casu inopinato pereant non solum est de iure scripto, & positiuo, sed etiam ex iure naturali eiusdem contractus. Sic sensisse videtur *Azorius Instit. mor. part. 3. lib. X. cap. X. in fine*, qui pro se citat. *Nauarrum, Virginium, & alios* contra *Conradum, Sotum, Couaruuiam, & Benedictum Bonium.*

Azorius
Nauarrus
Virginius
Contradus
Sotus
Couaruuias
Beneditus
Bonius

Probatur prima pars, quià ex superius dictis census merè personalis non solum iure scripto, sed etiam naturali est illicitus, sed census, in quo apponeretur, quod si res pereat, adhuc teneatur venditor soluere pensiones, inuolueret censum personalem, in quo vltimò esset resolubilis, vt mox diximus, ergò &c. Confirmatur ex natura emptionis, & venditionis est, quod periculum rei venditæ post consumatam venditionem pertineat ad emptorem, cum vulgare sit proloquium, quod si res pereat, domino pereat, ergò erit contrà naturam eiusdem, quod periculum ipsum debeat pertinere ad venditorem; Neque dicas dominium rei censuatæ non transferri in emptorem, sed remanere adhuc penes venditorem, ergò ex allato fundamento periculum eiusdem debet pertinere ad eundem venditorem; contrà enim impugnaberis; nam licet dominium rei censuatæ quoad substantiam remaneat penes venditorem, dominium tamen iuris ad censûs transfertur in emptorem, & sic quamuis periculum rei quoad substantiam incumbat venditori, periculum tamen quoad ius ipsum debet incumbere emptori, qui illud acquisiuit, adeòque pereunte re quoad se ipsam perit venditori, quoad ius perit emptori, quià destructo fundamento ruunt omnia, quæ fundantur in ipso.

Periculum rei venditæ post consummationem contractum pertinet ex natura sua ad emptorem.

Probatur secunda pars. Qui emit ius ad aliquod incertum, & obnoxium periculo non existendi, si illud non existat, nullum ius habet ex natura contractus ad aliud æquiualens exigendum, ergò ex natura eiusdem contractus non potest venditor contractus censuarij merè fructuarij obligari ad standum periculo peremptionis eorundem fructuum. Antecedens probatur tùm in emptione iactus retis, seù prædæ per vnicum iactum retis acquirendæ, tùm ex eo, quod ius commensuratur ad id, ad quod est ius, & in eo dumtaxat extenditur, ergò si illud non sit ius, quoad illud non erit. Consequentia etiam probatur, quià ius ad fructus in censu simplicitèr fructuario est ex natura sua solummodò ad illos, ergò illis non existentibus ex inopinato casu, vel alia de causa cessat ius emptoris ad illos, adeòque ex natura eiusdem simplicitèr, vt talis, non potest obligari venditor ad illos persoluendos.

SECTIO VII.

Proponitur, & expenditur examen quintæ conditionis Pianæ.

QVinta conditio, quam apponit necessariò seruandam Pius V. in constitutione census, hæc est. *Quemadmodum nec pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam, quià volumus rem ipsam semper, & liberè & sine solutione laudemij, seù quinquagesimæ, alterius ve quantitatis, vel rei tam inter viuos, quam in vltima voluntate alienari. Vbi autem* 63

sem vendenda sit volumus dominum census alijs omnibus præferri, eique denuntiari conditiones, quibus vendenda sit, & per mensem expectari. Ex qua clarè colligitur primò certi iuris esse plenum dominium rei subiugatæ remanere penes venditorem, cum ius integrum habeat de illa disponendi. Secundò hoc manifestum intercedere discrimen inter Emphytheusim, & censum, quod in translatione dominij vtilis semper soluendum est laudemium domino directo, in translatione autem rei censui subiugatæ nec laudemium, nec quinquagesima soluéda sunt primo emptori. Tertiò quoad hoc conuenire Emphytheusim, & censum, quoad sicuti emphytheuticarius non potest abdicare dominium vtile rei Emphytheuticæ, nisi præmonito domino directo, eique denuntiatis conditionibus, quas alij exhibent, vt decernat, an præferri velit, ita censuarius passiuus ante abdicationem rei subiugatæ debeat præmonere actiuum, eique denuntiare conditiones exhibitas, & per mensem expectare ipsius determinationem.

Nonnulla certi iuris quoad hanc clausulam exponuntur.

Incerti, & controuertibilis iuris in præsenti est primò, an hoc pactum restringens facultatem alienandi sit nullum solummodò ex dispositione talis Bullæ, an etiam ex natura contractus, & ex iure communi. Secundò, an stante prohibitione huiusmodi pacti non solùm liberum sit venditori alienare totum fundum, sed etiam eundem quoad partes diuersis personis. Tertiò, an, si hoc possit, & ex tali facultate censum in plures alienauerit, seù potius fundum census, an inquam, dominus census possit in solidum à quolibet eorum integros fructus exigere, an tantum partialitèr, & ad ratam. Quartò, an ex vi præsentis clausulæ excludatur pactum, vt non possit res censuata vendi, nisi domino census, an ex vi eiusdem prohibeatur pactum, quod si venditor census vendat rem censitam liceat domino census illam retrahere.

Exponuntur alia incerti iuris, & disputabilia.

64 Assertio I. Hęc conditio non solùm est conformis iuri positiuo talis constitutionis Pianę, sed etiam naturę ipsius contractus, & iuri communi. *Nauarrus in com. de vsuris n. 91., & 114. Felicianus de Solis lib. 1. de censibus c. 10. n. 8. Salonius de Censibus art. 3. contros. 15.*

Nauarrus Felicianus de Solis Salonius

Probatur primò quoad conformitatem naturæ contractus. Natura contractus, quantum est ex vi ipsius exigit omnimodam æqualitatem, nec quem ex contrahentibus magis grauari, ac exigat ipse contractus, sed si posset contractui censuali adijci pactum restringens facultatem alienandi rem censui suppositam tolleretur omnimoda æqualitas, & venditor grauaretur supra id, quod exigit ipse contractus secundum se, ergo conditio prohibens huiusmodi pactum est conformis naturæ ipsius contractus. Minor probatur, quia illud pactum induceret obligationem ciuilem, onerosam, & proindè pretio æstimabilem, quæ est suprà id, quod exigit contractus, ergo per ipsum tolleretur æqualitas, & imponeretur onus suprà onus, quod exigit census. Antecedens quoad primam partem patet, tùm quià ex suprà dictis sub tit. *Contractus II. pranot. 4.* in contractu emptionis, & venditionis pactum retrouenditionis est graue, & pretio æstimabile respectu emptoris, quia demit libertatem eiusdem ad plenè disponendum de re empta, ergo etiam in contractu censuali pactum de non alienanda re censita erit graue, ciuilitèr obligatorium, & pretio æstimabile, cum demat etiam libertatem eiusdem venditoris ad plenè disponendum de re censuata, & si pactum retrouenditionis repugnat contractui emptionis, nisi diminuatur de iusto pretio, etiam repugnabit contractui censuali pactum adimens venditori libertatem alienandi, nisi compensetur per maius pretium; tùm quià in communi hominum æstimatione, a qua regularitèr desumuntur pretia rerum magis est appretiabilis respectu emptoris census constitutus cum illo onere in venditore impotentiæ ad alienandam rem consuetam, ac sit census constitutus sinè illo onere, ergo illa impotentia, seù facultas adempta per illud pactum est onerosa, grauis venditori, & pretio æstimabilis; Probatur iam idem antecedens quoad secundam partem. Census ex natura sua non exigit illam obligationem ciuilem, onerosam venditori, & pretio æstimabilem suprà obligationem soluendi annuas pensiones, ergo si hæc per tale pactum imponeretur, imponeretur supra id, quod exigit census. Antecedens probatur, quia ex vi sua id, quod emitur in censu nihil aliud est, quam ius ad annuum censum, respectu cuius illa obligatio ciuilis non alienandi rem censui suppositam est omninò distincta, ergo ex natura sua exigit solùm illud ius, & hæc obligatio est suprà id, quod exigit.

Induceret obligationem pretio æstimabilem suprà id, quod exigit contractus.

Demeret libertatem venditori ad plenè disponendum de re sua.

Id, quod emitur in censu non est res ipsa sed ius ad annuum censum.

Dices ex eo, quod emptor per emptionem census acquirat ius ad annuum censum simul, & semel, acquirit hypothecam in re censuata, quæ subijcitur eidem censui, sed res, quæ subijcitur hypothecæ ex natura sua non potest alienari sinè consensu hypothecarij, ergo non est difforme naturæ census, quod imponatur onus venditori non alienandi rem censuatam, vt potè quæ ex vi eiusdem contractus censualis subijcitur hypothecæ pro censu. Sed contra, quia actio hypothecaria est actio realis, quæ propterea non secernitur à re, ad quam est actio, vndè facit quidem hoc, vt postquam res hypothecata est, non possit actio a tali re dissolui, non autem, quod non possit dissolui ab hypothecante, nam hypothecarius æquum ius habet in

Hæc hypotheca non potest dissolui à re, potest tamen dissolui ab hypothecante.

re illa; siuè sit penès hypothecantem ipsum, siuè penes alium, in quem translata res illa sit, siquidem hypotheca semper sequitur rem, cuius est hypotheca. Quamobrem directè ad instantiam dico, quod ex eo, quod emptor acquirendo ius ad annuum censum acquirat etiam hypothecam in re censuata, acquirat etiam ius, ne actio hypotecaria ab illa re dissoluatur, non autem, quod res illa manente illo iure apud eundem emptorem non possit alienari, cum dominium perfectum illius rei maneat penes venditorem; non enim ipse emptori vendidit rem, quam censui supposuit, nec aliquod dominium illius transtulit in eundem emptorem, sed integrum, perfectumque retinuit penes se; nil autem magis naturale est, quam vt possit dominus de re sua, cuius plenum habet dominium, pro libito disponere, cum in hoc potissimum consistat ius dominij. Hic tamèn aduerte, quod regularitèr in alijs contractibus creditor, qui pro suo credito habet actionem hypothecariam in re aliqua non soluente debitum debitore possit rem hypothecatam, vel vendicare, si sit translata, vel efficere ne transferatur, non tamèn regularitèr hoc possit in contractu censuali, & ratio disparitatis in eo consistit, quià in alijs res ipsa hypothecata secundum se substituitur in tutamen, seù loco rei debitæ, in censu autem non substituitur, nisi in tutamen annuorum censuum, & cum hypotheca non afficiat rem, nisi sub ea ratione, sub quà est imposita, sicuti in alijs contractibus est imposita, vt re ipsa hypothecata secundum sui substantiam cedat pro re debita, ideò pro tali re debita potest trahi, ità quià in contractu censuali est imposita vt in ipsa ius solummodò vigeat annuorum censuum, ideò non est cur res ipsa debeat atrahi, cum principale ius sit ad annuos census, non ad rem ipsam.

Hypotheca sequitur rem, cuius est hypotheca.

In censu res censuata substituitur in tutamen annuorum censuum.

Dices secundò. In contractu emphyteusis potest adijci hæc conditio, vt non vendi possit res emphytheutica ab emphytheuta, neque hæc conditio est difformis naturæ contractus, ergo poterit etiam adijci in contractu censuali, neque aduersabitur naturæ contractus. Sed contrà neganda est consequentia, quià in contractu Emphytheutico dominium rei Emphytheuticæ quoad proprietatem remanet penes dominum directum, & propterea emphytheuta nequit illud transferre, cum illo non gaudeat; in contractu verò censuali dominium præcipuè directum est penes ipsum venditorem, qui propterea potest de illo disponere ad suum libitum. Dixi, *præcipuè directum*, nam si per contractum alium virtualitèr adiectum primo contractui ius ad fructus commutetur cum iure ad annuas pensiones etiam dominium vtile videtur pertinere ad eundem venditorem.

Diuersa ratio in contractu emphytheutico, & censuali.

Probatur secundò. Vsurarium omninò est in contractu mutui, & hoc ex natura eiusdem mutui, obligare mutuatarium ad aliquam actionem distinctam ab eodem mutuo, quæ sit secundum se meritoria lucri, vt late diximus sub *tit. Contractus III. de mutuo, & vsuris*, ergo iniustum omninò erit in contractu censuali ex vi eiusdem contractus obligare censuarium passiuum ciuilitèr ad aliquam actionem, qualis est hæc, de qua loquimur, secundum se meritoriam lucri. Consequentia probatur, quià non minus esset inæqualitas in hoc contractu, ac in illo.

Hic oritur difficultas, an sinè læsione naturæ eiusdem contractus, & iuris Pontificij prohibentis huiusmodi pacta possit quandòque in contractu censuali obligari venditor ad non alienandam rem censui subiugatam. Indubitatum videtur vtique posse, si illud grauamen, quod subit venditor ex vi alterius contractus adiecti per aliquid pretio æstimabile compensetur, cum liberum sit vnicuique rebus suis quæcunque onera imponere *l. in re mandata C. mandati* etiam si prodigè agat *l. sed & si in lege §. consuluit ff. de pet. hered.* & quamvis in contractibus onerosis non præsumatur hoc omninò voluntariè liberè præstare, sed dumtaxat inuoluntariè mixtè, eo modo quo mutuatarius subit onus suprà sortem in mutuo, cessat tamèn hæc præsumptio inuoluntarij, quandò illud onus per quid æquiualens pretio æstimabile compensatur, eo modo quo dictum fuit in eodem mutuo, si illud, quod magis exigitur suprà sortem per aliud compensetur, nam tunc cessat quæcunque inæqualitas, quam intendunt iura præcisè euertere. Quod si dixeris ex eo, quod Pontifex prohibeat quamcunque conuentionem, siuè directè, siuè indirectè restringentem facultatem alienandi videri prohibere etiam saltèm indirectè, ne per alium contractum talis conuentio inducatur, statim impugnaberis, eo quià Pontifex solummodò prohibuit ex vi eiusdem contractus eo modo, quo iura prohibentia, ne lucrum aliquod exigatur ex mutuo vltrà sortem prohibent dumtaxat ex vi eiusdem mutui, non ex vi alterius contractus, & virtute alterius actionis secundum se pretio æstimabilis, & meritoriæ lucri.

Potest tamen obligari ex vi alterius contractus ad non alienandam.

Assertio II. Liberum est venditori census 65
rem censui suppositam non solum alienare secundum totum, sed etiam secundum partes. *Nauarrus in comment. de vsuris n. 114. Virginius de censibus part. 2. n. 31. Azorius instit. mor. part. 3. lib. 10. c. 11. quæst. 2. Cencius de censib. part. 2. c. 1. quæst. 3. art. 4.*

Nauarrus
Virginius
Azorius
Cencius

Probatur primò. Ex dictis in superiori prænotione venditor census potest rem censuatam alienare quoad totum, ergò etiam poterit alienare quoad partes, vel partem sibi retinendo, & alteram transferendo

ferendo in alium, vel diuidendo in partes pluribus vendere. Consequentia probatur, quia ex eo potest absolutè alienare quoad totum, quia est absolutè dominus illius, sed qui est absolutè dominus rei non minus potest illam alienare, quà diuidere, prodigere, consumere, cum dominus possit re sua quomodocunque vti, & de illa in quoscunque vsus disponere, ergò si potest quoad totum alienare, poterit etiam quoad partes.

Dominus potest rem suã alienare, vel in toto, vel in parte.

Dices, hæc, quæ dicuntur vera esse, quandò huiusmodi diuisio, consumptio &c. non cedit in aliquod præiudicium alterius, qui ius habeat in tali re; in casu autem nostræ assertionis cederet in præiudicium emptoris census, nam cogeretur cum pluribus possessoribus litigare, & à pluribus separatim partem annuorum censuum exigere cum maioribus incommodis, sicque multiplicatis possessoribus deterior fieret conditio emptoris census contra *l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig*, & *l. plenè ff. famil. hercisc.* Sed contra, quia ibi nullum est præiudicium emptoris, vbi nullum ipsius læditur ius; per talem autem diuisionem non læditur ius emptoris, cùm adhuc tota res subiugata ipsi obligata remaneat, semperquè onus transeat cum re subiugata quocunque deuenerit, & onus illud afficit rem, eiusque possessorem. Ad id, quod subditur de incommodis emptoris in exigendis annuis pensionibus à pluribus possessoribus patebit infrà quid sit respondendum in sequenti assertione.

Nullum ius emptoris læditur.

Probatur secundò, quia talis alienatio rei censui subiugatæ per partes nec est contra naturam contractus censualis, nec contrà dispositionem iuris positiui, & præcipuè constitutionis Pij V., ergò licitè potest fieri. Antecedens quoad primam partem patet, quià natura contractus non exigit, nisi æqualitatem iuris ad annuos fructus fundati in re sufficienter apta ad reddendos eosdem, & sustinenda onera cum pretio soluto, nec curat, quod illud ius in vna, vel in pluribus rebus fundetur, nec quod illæ res, in quibus fundatur, maneant, vel penes vnum, vel penes alterum, cum eodem modo semper ipsi maneant subiugatæ, donec census non fuerit per restitutionem pretij soluti resolutus; quoad secundam item probatur, quià cum Pontifex voluerit, quod semper remaneat facultas alienandi penes venditorem, nec distinxerit de alienatione quoad totum, & de alienatione quoad partes non est, cur nos debeamus ipsius mentem restringere ad alienationem solummodò quoad totum.

Nec repugnat naturæ contractus nec iuri positiuo.

Hic insurgit ratio dubitandi, an venditor possit rem censuatam per alienationem transferre siuè in toto, siuè in parte in quascunque personas etiam potentiores. Latè proponit, & examinat hanc difficultatem *Molinà disp. 390. n. 8.* qui tandem concludit posse censuarium passiuum in quemcunque etiam potentiorem rem censuatam transferre, cui subscribendum censeo. Moueor hac ratione, quià talis alienatio in potentiorem nec repugnat ex natura sua, nec prohibetur per allegatam clausulam, ergò &c. Antecedens probatur; quià si ego v. g. habeam dominium plenum alicuius prædij, in quo alius habeat seruitutem, aliquo iure non vetor dominium illius prædij in potentiorem via venditionis transferre, ergò etiam cum censuarius passiuus habeat plenum dominium rei censuatæ, in qua quodamodo emptor census habet vi eiusdem quasi seruitutem poterit illam in quemcunque voluerit transferre etiam potentiorem. Consequentia tenet, nisi assignetur disparitas. Neque vim aliquam habet aduersus sententiam nostram, eiusque probationem exemplum, quod aliqui afferunt in emphytheusi, in qua emphytheuta non potest ius suum emphytheuticum in potentiorem transferre; non, inquam, vim habet, tùm quià hoc specialitèr ex dispositione iuris positiui statutum reperitur quoad ius emphytheuticum, quod dispositum non reperitur quoad ius censuale; tum quià emphytheuta non habet ius in proprietate, sed tantum quoad dominium vtile, & cum proprietas sit præcipuum, quod est in ea re, hinc est, quod trahat ad se id, quod minus præcipuum est, tùm quià per translationem iuris emphytheutici in potentiorem periclitaretur non solum pensio, sed etiam proprietas in præiudicium domini directi, per translationem verò dominij directi in censuata re non periclitaretur ipsa proprietas, quæ præcipua est in ipsa re, quinimmò nec ius ad pensiones, cum onus, seù hypotheca semper inhæreat eidem rei censuatæ. Confirmatur si res censuata non posset transferri in potentiorem maximè ob periculum non solutionis annuarum pensionum, vel ob difficultatem exactionis earundem; neutrum obesse potest, ergò &c. Minor quoad primam partem probatur, quià, vbi ius manifestum est, non est præsumptio, quod potentior velit aduersari tali iuri, cæteroqui nunquam liceret censum constituere cum potentiori, qui esset passiuus, vel rem eidem vendere expectato pretio; quod si quandòque contingat, vel pensiones in censu hunc non soluere, vel pactum in emptione, cum hoc sit omninò per accidens, & ex peruersitate potentioris ementis non vitiat actum secundum se sumptum, cæteroqui quicunque actus esset vitiosus, cum posset per accidens inesse tale periculum &c. Probatur item quoad secundam partem, quià etiam hæc difficultas, si adesset, omninò accidentaria esset, & cum ius manifestum

Molinà

Habens dominium in prædium, in quo alius habeat seruitutem potest illud prædium etiam potentiori vendere,

Dispar quoad hoc ratio contractus censualis ab Emphytheutico assignatur.

Esset per accidens, & ex peruersitate ementis, non ex natura contractus,

vigeret

vigeret actio esset facilis ad easdem pensiones exigendas.

67 Assertio III. Ex suppositione, quod per venditorem census fundus eidem suppositus esset per diuisionem in plures alienatus ius emptoris ad exigendas pensiones non esset in quemlibet eorum in solidum, sed tantùm ad quemlibet partialitèr ad ratam fundi acquisiti. *Coaruuias 3. variarum resol. c. 7. n. 7. Emanuel. de censib. dub. vlt. in fine Aluarus Valascus de iure Emphyth. quæst. 32. n. 15. Rebellus de oblig. iustitia part. 2. lib. 10. quæst. 6. condit. 1. Salas de Censib. dub. 7. diffic. 6., & dub. 11. diffic. 1. contrà Nauarrum comment. de vsuris n. 1 14. Lessium de iust., & iur. lib. 2. c. 21. dub. 12. n. 88., & alios.*

Coaruuias. Emanuel. Valascus. Rebellus. Salas. Nauarrus. Lessius.

Probatur primò, quià ius ad annuos census non est totum in toto, & totum in qualibet parte rei censuatæ, ergò diuiditur ad proportionem cuiuslibet partis rei censuatæ, ergò cum illud ius ex superius dictis semper comitetur ipsam rem censuatam quocunque deuenerit comitatur solùmodo ad proportionem earundem partium eiusdem rei, adeoque non secundũ se totũ pro qualibet parte eiusdem rei. Antecedens probatur, quià pereunte re censuata in parte non remanet totus census, sed in parte perit, ergò quià non totus fundatur in toto, & totus in qualibet parte, sed totus in toto, & pars in parte sibi correspondente. Consequentia primi argumenti probatur, quià quandò ius est diuiduum, & commensuratum rei diuiduæ ad diuisionem eiusdem rei non est, cur diuidi non debeat & ipsum ius.

Non est totum in toto, & totum in qualibet parte sed pars in parte.

Dices primò, quod quamuis ius illud fundetur in re diuidua, & proinde etiam quantum est ex se sit diuiduum, ius tamen emptoris re durante, quamuis in plures diuisa ex communi vsu sic acceptato nullo iure hactenus refragante sit indiuiduum hoc pacto, quatenus possit emptor à quolibet eorum, qui rem censuatam per partes possident integram pensionum solutionem exigere; nullus etenim emeret censum, nisi ius retineret in diuisione rei ad exigendas a possessore cuiuslibet partis integras pensiones, secus nimis grauaretur, si deberet à singulis solummodò ad ratam rei possessæ exigere. Sed contrà, quià ius ad annuas pensiones vt potè reale est in re, eamque comitatur, & sequitur, adeòque debet commensurari eidem rei, non habenti tale ius in ordine ad denominationem diuidui, vel indiuidui; & licet re vera durante re totum ius permaneat, quamuis totum non permaneat, si in aliqua parte res subiugata pereat, illud tamen permanet diuisum in partibus, si partes ipsæ rei in plures possessores diuidantur; ex quo argumentum pro nostra sententia efficax sit efformo. Pereunte in parte re censuata ius ad annuos census in parte proportionali perit, ergò re censuata in partes diuisa ipsum ius ad annuos census debet ad proportionem earundem partium esse diuisum, ergò esse diuiduum, vel indiuiduum census desumitur ab esse diuiduo, vel indiuiduo rei censuatæ. Ad id, quod dicitur de communi vsu nullo iure refragante dico gratis omninò asseri, cum contrarium expressè doceant *Guido Papa decis. 432. Cassanus in consuetud. Burgundiæ rubrica 5. §. 2. n. 35. Coaruuias 3. var. resol. c. 7. n. 8. Ioannes Baptista Lupus comment. 2. de vsuris §. 2. n. 69.*, & adest expressè textus *in c. constitutus de Religiosis domibus*; Neque grauamen, quod asseritur in instantia emptoris exigendi annuas pensiones à pluribus, potest quid officere nostro intento, cum ius etiam habeat in singulis partibus, & hoc præuidere poterat in ipsa census constitutione; ex quo enim sciebat venditorem non obstante constitutione census, retinere liberam facultatem alienandi rem censuatam, vel in toto, vel in parte, & nihilominus consensit in talem constitutionem præsumitur etiam saltem in radice consensisse in talem alienationem etiam per partes factam, & in onus exigendi pensiones à singulis possessoribus ad ratam rei censuatæ ab eisdem acquisitæ, & possessæ.

Ius ad annuas pensiones semper rem sequitur.

Ius est diuiduum, vel indiuiduum prout res est diuidua, vel indiuidua.

Guido Papa. Cassanus. Coaruuias. Lupus.

Dices secundò, creditor, qui pro eodem credito plures habet res hypothecatas, & in plures possessores diuisas potest quemlibet possessorem conuenire, & ab eo exigere in solidum integrum creditum *l. moschis ff. de iure Fisci* cum hypothecæ seù pignoris ius sit indiuisum *l. rem hæreditarium ff. de euictionibus l. pignoris ff. de pignoribus*, quod confirmari etiam potest ex eo, quod dicitur *ex l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig., & l. plene ff. famil. Ercisc.* multiplicatis hæredibus non debere fieri deteriorem conditionem creditoris, ergò etiam creditor census, qui habet omnes partes rei censuatæ sibi hypothecatas poterit quemlibet possessorem requirere, & ab eodem exigere integras pensiones. Sed contra primò, quia non ità verum est, quod creditor possit quemlibet possessorem conuenire pro integro credito, vt non sint multi, qui non incongruà ratione oppositum doceant, sic *Dignus in eadem l. Moschis ff. de iure fisci* apertè asserit non solum in contractu censuali, sed etiam in alijs hypothecis non posse quemlibet possessorem in in solidum conueniri, quià quilibet tantum ex parte, quam acquisiuit, tenetur; sic *Bartolus in l. 2. ff. de verborum oblig.* docet in re hypothecata alicui creditori, quæ titulo hæreditatis pluribus fuit a Domino relicta, creditorem non habere jus in solidum aduersus quemlibet ex hæredibus, sed tantum pro rata vniuscuiusque, si res illa sit capax diuisionis, & rationem adducit, quià res transit cum onere sibi annexo,

Iura oppositum conuincentia.

Dynus.

Bartolus

adeoquè totum cum toto onere, partem non nisi cum parte eiusdem oneris; & per hoc respondetur ad eandem *l. 2. ff. de verb. oblig. & ad l. plenè ff. familiæ Ercisc.* ipsas scilicet procedere dumtaxat, quandò res, quæ pluribus hæredibus relinquitur non est capax diuisionis, tunc etenim creditor potest pro toto credito quemlibet hæredem conuenire, cum omnium possessio sit pro indiuiso. Contrà secundò, quid datis, sed non concessis ijs, quæ in antecedenti afferuntur, neganda est consequentia, & ea, quæ in eadem continentur. Ratio negationis est, quia hypotheca, quæ consurgit ex vi contractus censualis præcisè est irregularis comparatiuè ad alias hypothecas, nam in alijs res hypothecata subsistit in securitatem rei creditæ, adeoquè stat tota pro re credita, in contractu verò censuali stat in securitatem iuris ad exigendos fructus, seu annuas pensiones, & cum totum illud ius non fundetur in singulis partibus rei censuatæ, hinc est, quod non possit stare, nisi pro parte talis iuris, quod in ipsa fundatur.

Iura alligata procedunt, quandò res non est capax diuisionis.

Probatur secundò. Licita est venditio rei censuatæ, quandò diuidua est, facta per partes, vt in superiori assertione probatum est, sed talis non esset, si vnicuique emptori partis adiectum esset onus persoluendi integras pensiones ad libitum Domini census, ergò non potest ab vnoquoque partiali possessore exigi integra pensio. Minor probatur, quia vnusquisque emptor magis grauaretur, quam exigat pars ab eodem empta, obligaretur enim ad soluendum supra onus, quod sufferre possit res, ratione cuius tenetur soluere; nam peto; vel in emptione illius partis rei censuatæ tantum detrahitur de iusto pretio, quantum exigit pars pensionis annuatim per emptorem soluendæ; vel detrahitur tantum, quantum exigit tota pensio; si primum asseratur iniusta est omninò emptio, nam non saluatur æqualitas inter pretium, & mercem, siquidem longè minoris valoris est illa pars rei censuatæ cum onere soluendæ integræ pensionis, si exigeretur à Domino census, ac sit cum onere soluendæ dumtaxat partis eiusdem pensionis, vt per se patet; si secundù asseratur; respectu emptoris illius partis onus soluendæ integræ pensionis transiret in onus merè personale prohibitum in contractu census, quod sic probatur. Res illa partialis ab emptore acquisita, & possessa non est sufficiens, nec ex se ordinata ad totas pensiones census constituti in toto fundo, ergò quoad illum excessum, qui est supra onus proportionatum tali parti, esset onus merè personale impositum emptori illius partis, adeoquè illicitum iuxta superius allegata; neque obstare potest, quod onus illud remaneat impositum

Vnusquisque emptor magis grauaretur, quam exigat pars ab ipso empta.

Saltem quoad partem census transiret in personalem.

tum alijs partibus ab alijs emptoribus acquisitis; non, inquam, obstare potest, quia in ordine ad emptorem vnius partis, qui obligaretur ad totas pensiones impertinentèr se habet onus impositum alijs partibus, quæ non possidentur ab ipso, vt per se patet. 67

68 Hic oritur controuersia, an si census impositus sit in fundo longè excedente valorem census constituti, adeò vt si diuideretur in duas partes adhuc quælibet earum sufficiens esset ad onera totius census sustinenda, posset dominus census ab vnoquoque eorum, in quem translata esset altera ex his duabus partibus totam pensionem exigere, seu ipsum conuenire pro toto. Respondendum existimo, neque in hac hypothesi possidentem partem sufficientem ad sustinenda onera totius census pensionis posse conueniri pro tota pensione. Ratio ex ijs colligitur, quæ superius diximus, nam licet res excedens valorem census subijciatur secundum se totam quoad securitatem oneri censuali, subijcitur tamèn dumtaxat quantum ad rationem fructiferam secundum valorem correspondentem iuri acquisito per tale pretium, ergò si res illa per alienationem vnius partis diuidatur quoad rationem fructiferam supponenda est diuidi æquis portionibus, ita vt ius quoad illam rationem fructiferam partim sit in parte fundi, quæ alienatur, & partim in parte fundi, quæ retinetur apud venditorem census, ergò sicuti quandò res non est excedens, si diuidatur dominus census non potest exigere totas pensiones ab vno, qui habet tantùm partem fundi, ità etiam, quandò res est excedens, si diuidatur, dominus census non poterit exigere, nisi partem censuum proportionatam iuri, quod est in tali parte. Hæc vltima consequentia euincitur, quia cum totum ius correspondens censui non sit tota ratio fructifera, quæ est in tali re, sed dumtaxat ratio fructifera proportionata pretio soluto perindè se habet, ac si esset solum talis, qualis sufficit ad eosdem census, cum illa ratio excedens non debeatur pro censu, ergò sicuti &c. Primum antecedens probatur, quia secus non seruaretur iustitia contractus propter inæqualitatem rei excedentis ad pretium. Prima consequentia etiam fit nota, quia in diuisione rei diuiditur proportionaliter ratio fructifera, quæ vendita est in eadem re.

Non tenetur seq. secundum se totam, sed secundum valorem correspondentem iuri acquisito per tale pretium.

Perindè se habet, ac si esset solum talis, qualis sufficit ad eosdem census.

Dices primò, si res, quæ subijcitur censui sit in valore excedens pretium pro ipso solutum, & pars aliqua eiusdem rei perimatur per casum fortuitum adhuc sustinetur totaliter census, si pars, quæ remanet, sit sufficiens ad sustinendum onus totius census, ergò etiam si res subiugata sit excedens, & diuidatur per alienationem, ità vt vna pars sit sufficiens pro toto censu

censu adhuc in eadem parte sustinendus est totus census, adeòquè possessor illius partis poterit conueniri pro toto. Rursus si vna parte perempta rei censuariæ sustinetur totus census in alia parte, quæ remanet, ergò falsum est id, quod dicitur in probatione, quod in constitutione census vendatur solummodò ratio fructifera correspondens pretio soluto, & quod diuidatur proportionalitèr ad diuisionem rei censuatæ, nam si ad diuisionem rei diuideretur proportionaliter, etiam ad destructionem rei destrueretur proportionalitèr, quod tamèn non admittitur. Sed contra admitto, quod perempto in parte fundo, si pars, quæ remanet sit sufficiens ad sustinendum totum onus census, adhuc sustineatur totus census; nego autem, quod si fundus diuidatur, sustineatur totus census in qualibet parte diuisus. Ratio disparitatis in eo consistit, quod ratio illa fructifera fundatur quidem in tota re, & non potius in vna parte, quam in altera, adeoquè perseuerante tota re ius ad rationem illam fructiferam, quamuis limitatam ad proportionem pretij soluti non potest separari à toto, quod permanet, vndè si totum ipsum diuidatur ad proportionem membrorum diuisorum ius proportionatum singulis diuisis transit cum singulis, neque ex eo, quod tota ratio fructifera possit saluari in vnoquoque membro extinguitur in alio, adeòque contrà singulos possessores est agendum pro rata rei censuatæ, quam possident; in hypothesi autem peremptionis alicuius partis fundi censuati, cum tota res ipsa secundum se totam, & non potius secundum vnam partem, quam secundum alteram intelligatur subiugata, hinc est, quod pereunte vna parte, reliqua, quæ est superstes, & est sufficiens ad totum onus, debeat pro toto obligata remanere, semper enim ius pro indiuiso comitatur rem secundum esse, quod habet, & non secundum illud, quod non habet, cum fuerit per peremptionem extinctum, & sic quandò tota res est, sequitur totum esse, quià est, quandò non est tota sequitur solummodò illud esse, quod habet, ex quo patet discrimen inter partem peremptam, & partem diuisam, hanc etenim, quià est, semper ius sequitur, illam verò, quià non est, non potest ius sequi.

Diuersa est ratio de peremptione fundi quoad partem, ac de diuisione eiusdem existentis in plures.

Ius sequitur rem, quæ est, non rem, quæ non est.

Dices secundò. Si ius ad annuas pensiones est in toto, & non potius in vna parte, quam in altera, ergo poterit potius in vnà parte, si hæc sufficiens sit, quam in altera dominus census velle satisfieri, & potius conuenire possessorem vnius partis, quam possessorem alterius. Sed contrà, est quidem ius in toto, non tamèn totum in toto, & totum in qualibet parte, sed proportionalitèr diuisum in singulas partes existentes, vndè iure merito docet *Coaruuias lib. 3. var. resol. c. 7.* quod quandò res eadem a pluribus possidetur, & nondum diuisa est in ordine ad annuas pensiones soluendas pro censu debeat arbitrio iudicis diuidi secundum æstimationem ad id, quo vnusquisque gaudet; ex quo sic arguo ad rem nostram. Res hactenus indiuisa secundum æstimationem iuris ad annuas pensiones debet arbitrio Iudicis diuidi ad proportionem vtilitatis, qua vnusquisque possessor gaudet, ergo quandò res ipsa est diuisa Ius proportionalitèr etiam supponi debet diuisum; proportionalitèr, inquam non solùm ad rem ipsam diuisam, sed etiam ad rationem fructiferam proportionatam pretio soluto.

Coaruuias.

Quando res est indiuisa debet arbitrio Iudicis diuidi secundum æstimationem.

Assertio IV. Non licet contractui censuali pactum apponere, ratione cuius obligetur venditor census ad non vendendam rem censuatam, nisi Domino eiusdem census, vel nisi cum consensu, vel facultate habita ab eodem Domino census *Felicianus de Solis in suis comment. de censibus tom. 1. lib. 1. c. 10. num. 7. Azorius instit. mor. part. 3. lib. 10. c. 11. quæst. 1. Vgolinus tract. de vsuris c. 45. §. 2. n. 10. Salonius de censibus art. 3. controu. 15. contrà Cencium de censibus part. 2. c. 1. quæst. 3. art. 4. n. 7.* 69

Felicianus de Solis. Azorius Vgolinus. Salonius. Cencius

Probatur primò. Ex dispositione Pij V. prohibitum est quodcunque pactum restringens liberam facultatem venditoris alienandi rem censui suppositam, sed tale est pactum, quo obligatur venditor census ad non vendendam rem censuatam, nisi domino census, vel nisi cum consensu, & facultate eiusdem, ergo &c. Minor probatur, quia facultas alienandi, quæ competit Domino rei ex natura sua est ad alienandam quomodocunque voluerit, & in quemcunque voluerit; dominus enim potest de re sua iuxtà proprium arbitrium disponere, sed tale pactum restringeret hanc facultatem ad alienandum quomodocunque, & in quemcunque voluerit, cum teneretur solo domino census vendere, ergo &c. Confirmatur primò, Pontifex vult semper apud venditorem census remanere facultatem alienandi, ergo ampliatiuè in quemcunque, non restrictiuè ad vnum tantùm. Consequentia probatur, quià facultas alienandi quamcunque dispositionem complectitur *c. nulli, & ibi not. de rebus Eccl. non alienan.* & dicit posse vendere, donare, permutare, in dotem, & in solutum dare, legari, fideicommitti titulo hæreditatis relinqui, ergo si talis facultas potest esse ad hos omnes vsus in diuerso actionum genere poterit esse in eodem genere actionis cum vno, vel cum altero, ergo sicuti si restringeretur ad aliquod genus actionum diceretur propriè restringi facultas alienandi, ità si restringeretur ad aliquam tantùm personam in eodem actionis genere diceretur propriè facultas alienandi restricta. Confirmatur secundò

Facultas alienandi quamcunque dispositionem complectitur.

quià Pontifex per hanc clausulam non vult limitari potestatem, quæ de iure competit venditori, qua dominus est rei censuatę, sed qua dominus est habet facultatem alienandi in quemcunque voluerit; non enim id prohibitum reperitur, ergo concessum esse existimatur *arg. l. ab ea parte ff. de probat. & l. nec non §. quod eis ff. ex quibus causis maior*, ergo non vult limitari ad venditionem ad vnum tantum per pactum quoad hoc appositum.

Quod non est prohibitum concessum esse existimatur.

Non acquiescit Cencius *loc. cit.* his rationibus, sed asserit per præfatam clausulam Pij V. prohiberi dumtaxat pacta, quæ tollunt absolutè facultatem alienandi, non quæ permittunt alienationem, sed tantum limitant facultatem ad vnum, vel alterum; ad quod probandum multa adducit, & primò hoc videri permissum ex vi eiusdem Constitutionis Pianæ, dum in ea sancitur, quod debitor census volens vendere rem censui subiugatam debeat denuntiare domino census alienationem futuram, vt decernat, an in emptione velit alijs præferri; si enim in executione potest emptor census velle alijs præferri, cur non poterit in celebratione actus per conuentionem statuere, vt ipsi dumtaxat fiat venditio? Secundò asserit in contractibus emptionis, & venditionis de iure licitum esse pactum, ne res illa alteri vendatur, nisi vni determinatæ personæ per textum *in l. si sterilis §. si tibi fundum ff. de action. empt. & in l. qui fundum 2. ff. de contrahenda empt.* in quibus approbatur pactum, quod non liceat rem alteri vendere, & quod in casu contrauentionis detur actio ex empto *l. si ità quis §. ex lege ff. de verbor. oblig. l. ex lege C. de cond. ob. causam*, quæ omnia confirmari possunt ex ijs, quæ nos docuimus sub tit. *Contractus II. de emption. & vendit. præn. 4. ferè per tot.* vbi approbauimus venditionem cum pacto retrouenditionis, adeò vt si per emptorem cum tali pacto alteri vendatur ab ipso venditore possit per hunc reuocari, ergo etiam in contractu censuali licitum erit pactum, quod res subiecta censibus non possit in alterum alienari, quam in dominum census; non enim in hoc segregandus est contractus censualis à iure aliorum contractuum emptionis, & venditionis, nisi specialis ratio pro illo assignetur.

Rationes, quas obijcit Cencius contrà assertionem.

Sed impugnatur primò Cencius, quià per Pium quintum non solùm prohibetur pactum, per quod auferatur facultas alienandi, sed etiam pactum, per quod eadem facultas restringatur. Ibi. *Quemadmodum nec pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi*, vbi nota illam particulam, *aut restringens* quæ quid diuersú debet importare ab illa, *auferens*, quod patet tùm ex eo, quod illa particula esset superflua, & superfluitas in iure vitanda sit ex vulgatis iuribus; tùm ex eo, quod tam ly auferens, quam ly restringens importatur per particulam disiunctiuam; non datur autem distinctio eiusdem ad se ipsum, sicuti eiusdem ad se ipsum non datur relatio; sed innegabile omninò est, quod per pactum, per quod dominus fundi coarctatur ad vendendum dumtaxat domino census, restringatur facultas eiusdem ad alienandum, ergo &c. Minor probatur, quià certè maior est facultas posse Dominum cuicunque voluerit alienare, & independentèr ab alio, ac posse solummodò vni alienare, & non alteri, & solummodò dependentèr ab alio, siquidem illud est ius omninò independens, hoc non nisi dependens, ergo per pactum, quo inducitur obligatio vendendi vni dumtaxat restringitur facultas alienandi &c. tùm quia vt latè dictum est suprà sub tit. *Contractus II. de emptione, & vendit. prænot. 4.* res, quæ venditur cum pacto retrouenditionis in fauorem venditoris minoris valoris est, ac esset, si venderetur sinè tali pacto, eo quià per tale pactum non transit cum pleno iure in emptorem, cum non possit emptor de illa in quoscunque vsus, & in quamcunque personam disponere, ergo per pactum restrictiuum ad alienationem in fauorem vnius dumtaxat faciendam restringitur facultas alienandi &c.

Prohibetur non solum pactum, quod aufert potentiam, sed etiã, quod restringit.

Per pactum, quo compellitur ad vni vendendum, restringitur potentia ad vendendum.

69

Impugnatur secundò Cencius quoad id, quod asserit de onere denuntiationis faciendæ domino census ante alienationem. Illud onus denuntiationis inductum per Pontificem nullo modo est restrictiuum facultatis alienandi, nec prẹiudiciale dominio venditoris pleno, ergo ex illo non potest benè deduci honestas, & iustitia pacti restringentis eiusdem venditoris facultatem alienandi solummodò Domino census. Antecedens probatur, quià hoc, quod debeat denuntiari domino census est priuilegium domini census, non onus venditori saltem quoad substantiam; nam si dominus præferri nolit, tunc liberum est eidem venditori in quemcunque voluerit rem censuatam transferre; si verò velit præferri, tunc debet subire omnia onera, seruare omnes conditiones, quæ, seù quas alius emere volens exibet, sinè quibus non est præferendus; hoc autem non est limitare facultatem ad alienandum, nec imponere grauamen aliquod domino fundi, cum principalem effectum libertatis in alienando saltem quoad substantiam etiam consequi possit, quamuis ex dispositione iuris necessariò facienda sit illa denuntiatio, & præferendus sit dominus census, quod sic probo, nam vtilitas, quam consequi potest ex libertate alienandi in quemcunque voluerit potissimum consurgit ex eo, quod cum plures possint esse concurrentes ad emptionem fundi ex illorum concurrentia potest fieri melior conditio venditoris, sed hoc idem potest esse, quamuis sit præferendus

Est priuilegium domini census, non onus venditori saltem quoad substantiam.

Non est præferendus absolutè sed tantum si seruare velit conditiones ab alijs oblatas.

rendus

rendus dominus census, nam hic non est præferendus absolutè, sed solummodò si seruare velit illas conditiones, quas alij exhibent, & sic admittitur concurrentia, ex qua resultat melior conditio. Hoc multis explicari potest exemplis; nobis vnum, vel alterum sufficiat. Primum fit in iure retractus ob motiuum consanguinitatis, vbi qui vendit dicitur plenum ius habere vendendi, eo quià ex pluribus potest meliores conditiones offerenti rem concedere, seù cui ipsi placuerit, nec hoc ius læditur, quod alius habeat priuilegium retractus, si easdem conditiones seruare voluerit. Secundum fit in venditione domuum continguarum Hospitalibus, & Religiosorum monasterijs, in qua quamuis ipsa monasteria, seù Hospitalia præferenda sint, non tollitur, quin venditor dicatur liberè vendere, cum possit ab eisdem exigere omnes conditiones, quas alij exhibent, sinè quibus propterea poterit cuicunque voluerit, tradere.

Veritas comprobatur exemplis.

Impugnatur tertiò Cencius quoad id, quod subdit de huiusmodi pactis adiectis contractibus emptionis, & venditionis. Non valet argumentum ab vno in alium contractum potissimum quandò viget specialis ratio pro vno, quæ non viget pro alio, sed contractus censualis saltem secundum rationem specificam, & propriam est diuersus à contractu emptionis, & venditionis, & pro illo viget specialis ratio excludendi quodcunque pactum restringens facultatem alienandi, quæ non viget pro emptione, & venditione, ergo &c. Minor probatur, quià ex vno capite contractus censualis comparatur tanquam species ad contractum emptionis, & venditionis, vt ad suum genus; ex alio ratio formalis, & finalis excludendi quodcunque pactum auferens, & restringens facultatem alienandi fuit ad excludendam quamcunque præsumptionem, quod censuarius passiuus non sit absolutè dominus rei censuatæ, potissimum cum apud aliquos irreperet falsa opinio, quod censuarius actiuus acquireret dominium eiusdem rei, & passiuus solùm gauderet vtilitate eiusdem cum onere soluendi annuas pensiones eo modo, quo fit in contractu emphytheutico, sed hæc præsumptio non videtur vigere in contractu emptionis, & venditionis, ergo &c. Impugnatur secundò quoad idem; quia, quod asseritur de pacto adijcibili contractui emptionis omninò repugnat naturæ eiusdem contractus, nisi illud correspondeat alteri contractui virtualitèr primo contractui indito, vi cuius augeatur de iusto pretio proptèr onus, quod imponitur emptori, in quo sensu solummodò intelligenda sunt iura allegata, cæteròqui non saluaretur æqualitas in contractu conformitèr ad ea, quæ docuimus de venditione cum pacto retrouenditionis in fauorem emptoris, sed etiam quandò adijcitur in contractu censuali tale pactum, non vt correspondens eidem contractui, sed alteri, vi cuius diminuatur de iusto pretio census, vel aliundè onus per tale pactum impositum compensetur, non prohibetur per constitutionem Pianam, ergo non est, cur ex paritate contractus emptionis, & venditionis contendat Cencius inferre posse in contractu censuali adijci tale pactum. Minor probatur, quià id, quod intendit Pontifex prohibere, est, quod est suprà, vel præter naturam contractus ex vi eiusdem, non ex vi alterius virtualitèr eidem annexi, vel alterius oneris distincti ab eodem contractu eo modo, quo suprà diximus iura tum positiua, tum naturalia prohibent lucrum ex mutuo formalitèr, vt mutuo, non ex vi alterius conditionis adiectæ secundum se meritoriæ lucri puta alterius obligationis ciuilis, vel rationis alicuius lucri cessantis, vel damni emergentis. Hinc.

Non videtur vigere præsumptio, quam intendunt euertere iura in contractu venditionis, quæ viget in contractu censuali.

Prohibitio est vi eiusdem contractus non alterius virtualitèr annexi.

Probatur secundò assertio. Obligare ciuilitèr Dominum rei absolutum ad non posse rem propriam alienare, nisi ad aliquam determinatam personam est onus secundum se pretio meritorium, ergò non licet ipsum imponere in eodem contractu, nisi aliundè compensetur, quod si fiat compensatio non est contrà ius prohibens, quod quidem intendit auertere huiusmodi pactum, vt correspondens contractui censuali, non vt correspondens alteri contractui annexo saltem virtualitèr, nam sicuti non prohibet annecti contractui censuali alium contractum, ità non prohibet eidem affigi onera, quæ ex vi istius alterius contractus consequuntur. Consequentia probatur, quià si imponeretur hoc onus contractui censuali sinè compensatione non seruaretur æqualitas requisita ad contractum, si quidem venditor census vltrà obligationem soluendi annuas pensiones, quæ adæquat pretium solutum obligaretur etiam ad non vendendum alteri ab emptore, quæ obligatio est pretio æstimabilis. Antecedens etiam probatur, quià est magis pretio æstimabile habere rem cum plena libertate disponendi quomodocunque libuerit, quam habere solummodo eandem rem cum facultate de illa disponendi in fauorem vnius dumtaxat, ergò hoc, quod est obligari ad non posse alienare, nisi in fauorem vnius est secundum se meritorium compensationis pro illo iure, quod amittit, consistente in eo, quod non possit in quemcunque voluerit alienare.

Sicuti non prohibetur censui annecti alius contractus, non prohibentur annecti onera consequentia ad alium contractum.

70 Assertio V. Ex vi huius conditionis non prohibetur pactum, quod si venditor census vendat rem censitam liceat Domino census illam retrahere. *Felicianus de Solis d. c. 10. n. 8. Ludouicus Auend. in suo tract. de censib. Hispanis c. 88. n. 1. vers. 3.*

Felicianus de Solis Ludouicus Auend.

Probatur primò. Pactum hoc non est dissor-

diforme, quin potius conforme menti Pontificis præscribentis regulas pro recta census constitutione, ergò &c. Antecedens probatur, quià ex quo Pontifex præscripsit venditionem futuram denuntiandam esse Domino census, ipsumque preferendum esse cuicunque alteri offerenti congruas conditiones pro fundo censuato emendo, voluit, quod idem in casu alienationis non posita tali denuntiatione, & prælatione facta per venditorem possit rem venditam reuocare, cæteroqui frustratorium esset ius prælationis eidem concessum, ergò &c. Antecedens probatur, quià ad nil inseruiret ius prælationis concessum Domino census, si posset censuarius passiuus rem vendere ipso inconsulto, & ipse non haberet ius redimendi.

Eo quo debet fieri denunciatio videtur domino competere ius retractus

Probatur secundò, quià contractui emptionis, & venditionis non repugnat ius retractus respectu habentis ius, vel in superficie, vel in vsu, vt latè diximus suprà sub tit *Contractus 2. de emptione, & venditione prænot. 12. per totum*, nec aduersatur contractui censuali ex dispositione Pij V., ergò non repugnat pactum de tali retractu. Antecedens quoad secundam partem probatur, quià ius retractus non impedit liberam facultatem censuarij passiui ad alienandum, ergò neque pactum de tali iure impedit &c. Antecedens probatur, quià ius retractus non afficit ipsum venditorem, sed respicit eos, qui ab eodem emunt, & Pontifex voluit solum prouidere libertati venditoris, non indemnitati emptorum, circà quos nihil expressit. Confirmatur, quià ex superius dictis Constitutio Piana est lex exorbitans, quæ non debet extendi vltrà expressa, vbi hæc non repugnent ex natura sua contractui, sed illa non prohibet ius retractus, nequè hoc repugnat ex se naturæ contractus censualis, ergò &c.

Ius retractus non impedit liberam facultatem domini ad alienandum.

71 Pro complemento eorum, quæ pertinent ad hanc conditionem pro certo tenendum est quoad denuntiationem faciendam Domino census, quod si iste stare nolit conditionibus ab alijs oblatis non sit præferendus, sed venditor possit ipso prætermisso cuicunque alteri offerenti meliores conditiones vendere; non enim præsumendum est, quod Pontifex voluerit per illud onus prælationis deteriorem facere conditionem venditoris *argu. l. meminerint C. vnde vi*, cæteroqui frustratoriè Pontifex apposuisset onus denunciandi conditiones ab alijs oblatas.

Competit ius prælationis, si acceptat æquales conditiones.

Quoad hæc, quæ dicuntur nonnullæ insurgunt rationes dubitandi: Prima est, an si alius offerat plus, quam communi æstimatione valeat res censuata, vel ob nimiam dilectionem talis rei, vel quià ob speciale motiuum illa conferat rebus suis, & dominus census offerat solumodò pretium iustum secundum communem æstimationem, an, inquam, in hac hypothesi præferendus sit. Tutius credendum non esse præferendum. Ratio est, quià lex illa licet conferat prælationem Domino census, non tamen infert aliquod præiudicium censuario passiuo; inferret autem, si plus offerenti ex quocunquè licito motiuo non posset concedere. Antecedens fit notum quià ex quo voluit denuntiari conditiones, voluit eisdem standum esse, & solum præferendum Domum census in paritate rationis. Neque obstat, si dicatur præferendum esse in conditionibus ordinarijs iuxtà communem æstimationem, non in extraordinarijs ex affectione ementis; non obstat, inquam, nam interesse etiam affectionis licitum est, & eo ipso, quod conceditur venditori ius alienandi rem plus offerenti ex quocunque motiuo licito non excluditur, qui plus offert ex tali motiuo affectionis, quod licitum est, & cum lex non distinguat inter vnum, vel alterum motiuum, nec nos distinguare debemus *l. de pretio ff. de public. in rem act.* Dicere deindè illam maiorem conditionem esse extraordinariam, & vltrà communem æstimationem non facit ad rem; nam vel venditor potest iustè se accommodare tali conditioni, vel non; si primum, ergò instè potest præferre talem conditionem, seù offerentem talem conditionem; si secundum, cum non possit iustè se accomodare, nec potest iustè vendere; supponitur ergò quod conditiones debeant esse intrà limites iusti.

Interesse etiam affectionis licitum est,

Proceditur si illa melior conditio sit intrà limites iusti attentis omnibus circumstantijs,

Secunda est, an si re vera aliquis offerat meliores conditiones, & dominus census eisdem stare nolit possit posteà censuarius passiuus ex sua libertate rem censuatam alteri vendere cum eisdem conditionibus, quas obtulit dominus census. Pro solutione multa sunt considerationi subijcienda; primò, an re verà sit, qui meliores conditiones offerat, an verò fictè, quatenus exponatur adesse, qui illas offerat, qui tamen re vera non adest. Secundò an illæ meliores conditiones, quæ offeruntur sint ratio formalis, propter quam dominus census præcisè non consentiat emptioni rei censuatæ, quatenus assentiretur, si illa melioritas conditionum non apponeretur, an verò illæ non essent ratio formalis, quatenus etiam sine illis non fuisset assensum præstiturus. His pro notitia suppositis. Sentio primò, si oblatio illa fuerit ficta, & ipsa fuerit causa formalis, propter quam præcisè ipse dominus census non consenserit emptioni, non potuisse censuarium passiuum iustè pro minori alteri vendere, seù cum eisdem conditionibus, quas offert ipse dominus census. Ratio est, quià cum æqualibus conditionibus ipse dominus census habet ius prælationis aduersus quemcunque alium, cui iuri ipse non cedit, cum ratiò formalis, ob quam nō

Multa consideranda circa propositam difficultatem,

vult

vult præferri sit ex suppositione existentiæ illarum meliorum conditionum, quibus annuere noluit, ergò cum illæ meliores conditiones re vera non sint, non cessat idem ius prælationis, nec est præsumptio cessionis illius iuris. Accedit, quod illa denuntiatio est fraudulenta, & præiudicialis Domino census, ergò nullum iustè potest consequi effectum, nec ex vi ipsius potest demi aliquod ius reale, quod competat Domino census. Consequentia tenet, quia dolus vnius non potest alteri præiudicare, nec suffragari auctori.

Non cessat ius prælationis, nisi extantibus melioribus conditionibus.

Dices. Qui res suas venales publica præconis voce exponit plus offerenti ad cridas, nolensque, nisi tali determinato pretio vendere, potest iustè submittere tertiam quandam personam, quæ simulet offerre illud pretium, sine quo dominus non intendit rem suam vendere, nec per talem fictam submissionem est damnabilis culpæ alicuius, ergò nec erit damnabilis alicuius culpæ, qui fundum censualem venalem facit, & exponit, & ne deueniat in manus domini census simulat meliorem oblationem ab alijs factam. Consequentia probatur, quia non minus videtur præiudicialis emptori plus offerenti ficta illa submissio tertiæ personæ in publica venditione, ac sit præiudicialis domino census illa ficta denuntiatio meliorum conditionum; siquidem, si hic habet ius prælationis ex dispositione iuris, plus offerens etiam ex natura contractus venditionis publicæ, scilicet per publicam præconis vocem habet ius, vt alijs omnibus præferatur, qui minus offerunt, & res ipsa delibertur in sui fauorê. Sed contrà dispar omninò est ratio, nam ficta illa submissio tertiæ personę in venditione publica solum facit, quod res illa non vendatur, sed remaneat sub iure, sub quo prius erat, per quod non læditur plus offerens, qui tantū ius habet, vt si res illa vendatur, non alteri, nisi quid plus offerat, quam sibi, tribuatur; illa autem denuntiatio efficit, vt illi tribuatur, cui non debetur in præiudicium domini census, qui ius habet, vt æqualibus conditionibus cæteris præferatur.

Ficta illa submissio in venditione rei ad cridas facit tantùm, quod res non vendatur.

74 Sentio secundò, si oblatio illa fuerit realis, non tamèn causa formalis, ob quam dominus census non consenserit emptioni cum illis conditionibus potuisse iuste censuarium passiuum remuente Domino census stare illis conditionibus ex sua liberalitate rem censuatam, vel eidem, qui maiores conditiones obtulit pro minori vendere cedendo liberalitèr parti pretij oblati, vel alteri ab ipso quomodocunque libuerit. Ratio multiplex esse potest. Prima sit, quià ex quo melior illa conditio non est ratio formalis, ob quam Dominus census dissentiat ab emptione non irrationabile est fundamentum, quod cesserit iuri prælationis, & noluerit emere etiam præcisa illa meliori conditione. Secunda est, quià censuarius passiuus in huiusmodi translatione pro minori non lædit ius Domini census, nec violat legem præcipientem ipsum præferri, ergo &c. Antecedens probatur, quià ex quo alius ab ipso domino verè, & realitèr obtulit illas meliores conditiones, quas acceptare noluit idem Dominus, acquisiuit ipse censuarius passiuus ius transferendi in plus offerentem, & cessauit ius prælationis in domino census, ergo iam poterit in ipsum transferre etiam cum diminutione illius pretij oblati sine læsione domini ipsius census. Consequentia probatur, quià ex quo cessat ius prælationis in Domino census potest venditor seruatis conditionibus oblatis integram pecuniam oblatam recipere, & postea de eadem aliquid emptori suo donare sinè læsione domini census, ergo poterit etiam breuiori manu liberè aliquid de pecunia oblata, & conuenta remittere sinè læsione eiusdem; Quomodo enim potest esse hic rationabilitèr indignatus, & læsus ex eo, quod alter pecuniam, cuius habet liberum dominium, & administrationem in alium, vel quoad totum, vel quoad partem transferat titulo donationis. Neque dicas vel hanc donationem nil aliud esse, nisi pallium deceptionis, vel solum euincere, quod possit diminui de pretio oblato in ordine ad plus offerentem, non in ordine ad alios; contra enim impugnaberis; nam, vt supponitur, cum sit vera, & realis oblatio, & non ficta tribuit verum ius eidem venditori ad recipiendum oblatum, ergo si ex libera sua cessione aliquid de oblato remittat, erit ex vero titulo donationis non palliatæ deceptionis, siquidem si voluisset illud pretium potuisset iure ab ipso offerente exigere. Ad id, quod subditur dicendum est, etiam posse venditorem alteri à plus offerente pro minori vendere eo quia per illam maiorem oblationem cessat ius domini census ad prælationem; ex alio capite sicuti liberum est eidem venditori aliquid de oblato remittere respectu offerentis, cur non erit eidem liberum idem remittere respectu alterius emptoris ab ipso offerente?

Præsumptio est, quod noluerit emere.

Illa diminutio à maiori pretio oblato ad pretium oblatum à Domino census oritur ex liberalitate.

Valet etiam in ordine ad alium emptorem ab ipso plus offerente.

Dices primò respectu primi offerentis meliores conditiones constare de donatione, cum pro rei veritate ipse obtulerit easdem meliores conditiones, quas venditor supponitur acceptasse; respectu verò alterius ab ipso, qui non obtulit tales conditiones non constare de tali donatione, & propterea est mera suppositio de simplici venditione cum conditionibus inferioribus ad oblata, quæ est præiudicialis domino census, qui in similibus conditionibus habet ius prælationis, & contra dispositionem iuris præcipientem talem prælationem. Sed contrà, quià cessante iure prælationis in domino census ratione illius

ma-

maioris oblationis, cui stare renuit non solum est liberum eidem venditori remittere per gratuitam, & liberam cessionem aliquid de oblato respectu offerentis, ac respectu alterius ab ipso, parùmque refert; quod iuri ad illud maius cedat in ordine ad vnum, vel in ordine ad alium, præcipuè cum tota difficultas sit in ordine ad dominum census, qui parum curare debet, quod vni, vel alteri fiat illa remissio. Quod si dixeris ius prælationis in domino census non cessare simplicitèr, & absolutè, sed dumtaxat ex suppositione illius maioris oblationis, quæ fit ab vno, & non ab altero, sicque cessare quoad vnum, & non quoad alterum sic non offerentem, statim impugnaberis, quià ius prælationis in domino census eo ipso cessat, quo profertur melior oblatio, cui stare renuit ipse dominus census, quamque acceptat ipse venditor, qua posita meliori oblatione cum liberum sit eidem venditori semper velle stare eidem ad excludendum Dominum census semper erit liberum etiam eidem se referendo ad illud ius acquisitum excludere eundem Dominum, & cum per ius ipsius non dematur venditori libertas ex liberalitate cedendi vni, vel alteri aliquid de pretio oblato, non erit cur vni, vel alteri non possit cedere.

Parum curare debet dominus census, quod vni, vel alteri fiat illa remissio.

Instantia desumpta ex iure retractus.

Dices secundò Dominus census alienata titulo venditionis re censuata habet ius retrahendi eandem de manibus emptoris per easdem conditiones, per quas ipsam emptor acquisiuit, si eisdem conditionibus ipse non cessit; sed conditionibus emptoris, qui meliores conditiones non obtulit ipse non cessit; ergo ab ipso potest rem retrahere, adeòque in ipsum res ipsa censuata iustè non est translata per illas conditiones. Sed contra habet quidem ius retrahendi quotiescunque non est eidem denuntiata venditio futura cum illis conditionibus, cum quibus transferri intenditur, & transfertur titulo oneroso; non autem quandò non est denuntiata translatio cum conditionibus illis, cum quibus transfertur titulo gratuito; vndè eo ipso, quod illi denuntiata est venditio cum conditionibus onerosis oblatis, quibus stare noluit, videtur consurgere libertas in venditore vendendi quomodocunque voluerit, vel illo titulo oneroso simplicitèr cum talibus conditionibus oblatis, vel alio titulo oneroso simplicitèr, sed gratuito secundum quid in ordine ad illam partem, quæ liberè remittitur. Quod si dixeris hoc modo posse etiam transferre rem censuatam pro minori pretio etiam non posita illa meliori oblatione siquidem sine illa posset illud maius liberè cedere per vnicam donationis potissimum cum maior illa oblationi ordine ad contractum, per quem res transfertur pro minori, nihil conferat; statim impugnaberis, quià licet quantum est ex

Non habet ius quandò eidem facta est denuntiatio cum conditionibus oblatis, vel quandò res transfertur titulo gratuito.

se independentèr etiam ab illa maiori oblatione posset in alium rem censuatam transferre titulo simplicis donationis, vel legati, non videtur tamen posse transferre saltem quantum est ex parte fori externi titulo apparente simplicitèr oneroso, quantum pertinet ad excludendam actionem Domini census, posset enim hic, dum non constat de meliori oblatione intentare actionem redhibitoriam, seù retractus cum illis precisè conditionibus, quibus res fuit alienata. Quamobrem illa melior oblatio confert ad hoc, quod firmat intentionem venditoris, secundum quam potest se tueri aduersus eundem Dominum census excipiens, quod ius acquisierit ad maius illud pretium, cui stare noluit ipse dominus census, & quod propterea ipsi liberum fuerit commutare illud ius acquisitum cum minori pretio cedendo liberalitèr iuri ad illud plus exigendum.

Illa maior oblatio firmat intentionem venditoris ad se tuendum contra dominum census.

Ad magis firmanda ea, quæ hactenus dicta sunt, hoc vnum addo. Liberum erat eidem venditori census sine læsione prælationis quoad dominum eiusdem census rem censuatam transferre in alterum quoad totum titulo gratuito, ergò eidem liberum etiam erit transferre quoad partem solummodò eodem titulo gratuito sine tali læsione. Consequentia probatur quià libertas venditoris non solum est quoad totum, sed etiam quoad partem; neque obstat, si asseras hæc, quæ dicuntur, valere, quandò gratuita donatio non est annexa alteri contractui oneroso, secus, quando eidem annectitur, vt in casu nostro, cum dominus census respiciens ad contractum onerosum, qui resultat, possit velle stare conditionibus eiusdem, & cum eisdem præferri, tùm quià in simplici donatione nulla potest esse præsumptio fraudis, sicuti potest esse in donatione annexa eidem contractui oneroso; Non obstat, inquam, nam venditor census potest velle liberè cedere quoad partem vni, & nolle quoad eandem cedere domino census, qui proptereà, cum non habeat ius aliquod quoad illam partem, quæ respectu alterius, cui liberè ceditur, habetur pro soluta ex consensu Domini, seù venditoris liberè cedentis non habet facultatem retractus, cum easdem non habeat conditiones, quas habet emptor; hic etenim præter conditionem pretij realitèr soluti habet ius acquisitum intuitu liberæ donationis, quòd est pretio æstimabile, quod ius non habet ipse dominus census. Ad id, quod subditur de præsumptione fraudium, quæ est in vno casu, & non in altero dicendum est sensum nostrum procedere, quandò fit libera donatio quoad illam partem sine vllo penitus fine fraudandi, sed ex mera, & simplici liberalitate venditoris. Neque repetas hoc modo posse semper eludi ius prælationis quoad dominum census, & sem-

Libertas venditoris non solum est quoad totum, sed etiam quoad partem.

semper pro minori vendi, etiam si non facta fuerit illa melior oblatio, cum semper venditor posset dicere se liberè vni cedere illam partem, & non cedere Domino census. Contra enim impugnaberis, quia posita illa vera, & reali meliori oblatione etiam in foro externo videtur tolli quæcunque præsumptio fraudis, & resultat etiam externè, quod fiat ex mera libera cessione; si enim vellet stare apici iuris onerosi traderet rem censuatam plus offerenti, cum iam ex vi oblationis possit cum illis conditionibus transferre, vndè si non transferat, cedit liberaliter illi iuri.

Posita illa meliori oblatione etiam in foro externo tollitur præsumptio fraudis

75 Sentio tertiò Si illa oblatio fuerit vera, & realis, & ratio formalis, ob quam Dominus census non consenserit emptioni, adhuc potuisse ex motiuo liberalitatis transferre in alterum ab ipso cedendo parti pretij oblati. Eisdem ferè rationibus hic sensus innititur, quibus superior; quarè ab vlteriori probatione abstineo; non enim ipse Dominus potest impedire gratuitas donationes, & cessiones, cum enim habeat ius venditor acquirendi illud plus, æquè illud potest transferre, seù a se abdicare, vel recipiendo pretium ipsi correspondens, vel illi pretio liberè cedendo, seù ipsum habendo pro soluto.

Firmatur iisdem rationibus, quibus superior responsio.

76 Tertia ratio dubitandi est, an facta denuntiatione meliorum conditionum ipsi Domino census, si ipsas acceptet, & alius concurrat, qui sit ex proximioribus consanguineis, quibus conceditur ius retractus, vel habeat ius ratione viciniæ, vbi vigore statuti viget ius congrui, atq; hic acceptet easdem conditiones, an inquam ipse præferendus sit alijs habentibus ius ratione consanguinitatis, aut viciniæ. Congruentiùs existimo non esse præferendum, quidquid asserat *Vgolinus in suo tractatu de Vsuris c. 45. §. 3. n. 2. vers. ve quid si alius* Nobiscum sentit *Nauarrus in comment. de vsuris n. 127. quæst. 44. Molina de contract. parte 2. disp. 394. n. 8. Scaccia in suo tract. de commerc. §. 1. quæst. 1. n. 245. vers. secunda difficultas est, Rota in vna Romana domus 22. Iunij 1611. coram Cardin. Lancelloto.* Ratio est, quia in dubio non præsumitur Princeps velle præiudicare iuribus tertij *l. 2. §. martio ff. ne quid in loco publico* maxime si illud ius sit tertio quæsitum iuxta vulgatam regulam *de non tollendo iure quæsito Cæsar de Grassis decis. 1. n. 2. de verb. signif.* quinimmò iuri anterioris non potest per legem subsequentem præiudicari, nisi de illa fiat expressa mentio, & ponatur expressio derogatoria *Idem Cæsar de Grassis decis. 3. de Rescriptis Puteus decis. 265. n. 2. lib. 2.* per constitutionem autem Pij V. non fit talis expressa derogatio, vt per se patet, adeoq; illud ius remanet in suo robore; Neq; obstant ea, quæ asserit *Vgolinus loco cit.* dicens ex eo quod Bulla dicat censuarium alijs omnibus debere preferri intelligendam eandem de alijs omnibus habentibus ex alio capite ius prælationis quandoquidem illa dictio *Alijs* est repetitiua similium ex vulgatis iuribus, & ex eo, quod vltimo loco dicat *Non obstantibus* derogare quibuscunq; alijs priuilegijs; non obstant, inquam, nam vt optimè obseruat Rota *in illa Romana domus supraallegata coram Cardin. Lancelloto* in materia restringibili propter aliorum præiuditium illa dictio *alijs* etiam iuncto sincategorematе vniuersali importat similitudinem; vt intelligatur de alijs omnibus emptoribus non habentibus priuilegium prælationis, aut ius potentius *Ruinus cons. 116. n. 17. lib. 2.*, cum regula de non tollendo iure alteri quæsito præseruet ius quomodolibet quæsitum. Ad illud, quod dicitur quoad clausulam derogatoriam *Non obstantibus* dicendum est clausulas generales in quacunque dispositione, sit sint derogatoriæ, non ampliare præcedentem dispositionem, sed intelligi appositas ad limites illius *Abbas in c. cum in nostris col. fin. de conces. præb. Caldarinus cons. 25. in fin. de præbend. Felinus in c. non vult. de reseruat.*

Vgolinus. Nauarrus. Molina. Scaccia. Rota.

Non præsumitur Princeps velle præiudicare iuri tertij.

Cæsar de Grassis. Puteus. Vgolinus.

Illa dictio alijs importat similitudinem.

Ruinus. Abbas. Caldarinus. Felinus.

Hæc, quæ dicuntur, intelligenda sunt seruatis æqualibus conditionibus, nam si meliores conditiones offerat censuarius actiuus, quibus stare nolit habens ius prælationis, vel ratione consanguinitatis, vel vicinitatis certè est ipse censuarius præferendus; nam, vt superius asserebam, iura concedentia ius prelationis non intendunt deteriorare conditionem venditoris.

Pro certo tenendum item est facta denuntiatione Domino census iuxta dispositionem iuris Pontificij expectandam esse deliberationem eiusdem per mensem, an velit stare conditionibus, an nolit. Circa quam particulam nonnullæ insurgunt rationes dubitandi. 78

Prima est, an si facta denuntiatione immediatè censurarius se determinet, quod nolit emere cum illis conditionibus possit venditor non expectato mense vendere rem censuatum, an verò adhuc teneatur expectare per mensem. Tutius crediderim posita deliberatione non esse expectandam, nam tempus illud conceditur ad deliberandum, ergo posita ipsa non est, cur debeat expectari, cum vnusquisque iuri suo possit renuntiare *l. si quis in conscribendo C. de pactis*; Neq; obstat, si dicatur intrà eundem mensem, qui à iure ipsi conceditur posse priorem voluntatem retractare, & gaudere adhuc priuilegio prælationis non obstat, inquam, nam posita semel renuntiatione iuris non est amplius in libertate renuntiantis ipsam reuocandi. Confirmatur, quia præscripto successoribus in hæreditate de iure positiuo determinato tempore ad succedendum, si tamen prius eam repudiant, tempus illud non expecta- 78

Tempus illud conceditur ad deliberandum.

tur *l. 1. §. qui semel ff. de success. edict.* ergo etiam &c.

79 Secunda est, an ille mensis, qui à iure præscribitur domino census ad deliberandum debeat esse dierum vtilium, an verò continuorum. Tutius est, debere esse dierum continuorum. Ratio esse potest, tum quià deliberatio potest esse in die nõ vtili, ergo dies non vtiles non excluduntur à numero dierum ad deliberandum, tùm quià in dubio quilibet terminus censetur continuus *Socinus cons. 116. n. 6. lib. 4 Tiraquel de Retract. lignag. §. 1. Glossa 11. n. 2.* tum quià hæc deliberatio non tractatur in forma iuditij, & proindè totum tempus non debet esse dierum vtilium *Alexander cons. 114. lib. 5. Azorius instit. moral. part. 3. lib. 10. c. 12. vers. quæ res primò*. Quomodo autem computandus sit hic mensis, an à die melioris oblationis factæ, an verò à die denuntiationis eiusdem, certum omninò est computandum esse à die denuntiationis, non enim potest deliberare finè præuia notitia eorundem oblationum; sed an sufficiat simplex notitia aliundè habita de talibus conditionibus oblatis, & de venditione futura, an verò requiratur ipsa formalis denuntiatio per venditorem facienda, sentio iuxtà tradita per *Bartolum in l. denuntiasse. §. quid ergò sub n. 3. versic. in isto casu ff. ad l. Iuliam de adult.* non sufficere simplicem notitiam aliundè habitam, sed requiri denuntiationem per venditorem faciendam. Ratiò est, quià est venditoris onus denuntiandi, & dominus census semper habere potest exceptionem de ignorantia.

Socinus
Tiraquel.
Alexander
Azorius

Non sufficit simplex notitia, sed debet esse denuntiatio per venditorem facienda.

80 Tertia est, à quonam tempore debeat incipere mensis a iure præscriptus Domino census ad deliberandum. Omissis aliquibus opinionibus, quas latè refert *Socinus cons. 118. n. 6. lib. 4.* sentio incipere à die denuntiationis, & protrahendum vsque ad terminum mensis, adeo vt, si fiat denuntiatio die decima mensis Ianuarij tempus mensis ab eodem incipiat, & protrahatur vsque ad decimam Februarij inclusiuè.

Socinus

SECTIO VIII.

Expenditur sexta conditio, & difficultates circà ipsam emergentes.

81 IN sexta conditione prohibet Pontifex quædam pacta, quæ apponuntur, vel apponi consueuerunt aduersus debitorem census morosum in illius solutione. Ibi. *Pacta continentia morosum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seù certas expensas, aut certa salaria, seù expensas medio iuramento creditoris liquidandas, aut rem censui subiectam, seù aliquam eius partem amittere, aut aliud ius eodem contractu, siuè aliundè acquisitum perdere, aut in aliquam pænam cadere ex toto irrita sint, & nulla.* Ex quibus videtur Pontifex considerasse quatuor grauamina, quæ per creditorem imponi poterant census debitori, nempè onus, vel ad interesse, vel ad cambia. Secundò obligationem ad expensas, & salaria. Tertiò amissionem rei censitæ, vel in toto, vel in parte. Quartò onus alicuius pęnæ subeundæ, quæ proptereà voluit prohibere. Singulas difficultates quoad singulas breuitèr expendo.

Damnantur aliqua pacta aduersus debitorem census morosum.

Assertio I. Per præfatam clausulam non prohibetur pactum de interesse damni emergentis. *Ferdinandus Rebellus de obligation. iustitiæ lib. 10. quæst. 6. n. 15. in princip, Bonacina in suo tract. de contract. disp. 3. quæst. 4. puncto vnico num. 38. vers. Rursus difficultas, Molina disp. 390. claus. 6. Salas de censib. dub. 11. n. 1. Salonius de censib. art. 3. controu. 16. Emanuel Sa verb. census n. 3. contrà Azorium instit. mor. part. 3. lib. 10. c. 13. quæst. 2.* 82

Rebellus
Bonacina
Molina
Salas
Salonius, Sà
Azorius

Probatur. Lex exorbitans, & derogatoria iuris communis est strictè interpretanda, nec extendenda vltrà id, quod ipsa exprimit, sed talis est illa clausula Piana, nec exprimit, seù nec expresè prohibet pactum de interesse damni emergentis, ergò &c. Maior patet, quià lex exorbitans debet intelligi strictè, & in casu ipso, in quo loquitur, & non vltrà *l. 3. §. hæc verba ff. de neg. gest. Surdus decis. 313. nu. 4.*, & ità vt minus lædat ius commune, quam fieri possit *c. cum dilectus de consuetud. Romanus cons. 197. n. 2.* Minor probatur, quià ex natura sua, & de iure communi licitum est pacisci tàm de interesse lucri cessantis, tùm de interesse damni emergentis *Lupus ad l. curabit C. de act. empt. comment. 1. §. 6. n. 103.*, & latè deducit *Nauarrus in comment. de vsuris n. 41.*

Lex exorbitans debet intelligi strictè, & in casu de quo loquitur.
Surdus
Romanus
Lupus
Nauarrus

Non acquiescit rationi Azorius asserens etiam iure naturali, diuino, & humano impensas a creditore factas ob creditam pecuniam debere debitorem soluere, & tamèn constitutio Piana pactum de tali solutione prohibet, ergò etiam ex eo, quod interesse damni emergentis ex natura sua, & ex iure communi sit per debitorem census soluendum propter moram non tollitur, quin per præfatam constitutionem prohibeatur, & sit vetitum. Sed impugnatur Azorius, nam prohibitio pacti de impensis factis compensandis est expresè apposita in dicta Constit., non sic prohibitio pacti de interesse damni emergentis, adeòque currit adducta ratio, quod lex quidem exorbitans comprehendat expresa, non autem sit extendenda vltrà expresa.

Prohibitio quoad enumerata per Azoriũ est expressa, non quoad damnum emergens.

Assertio II. Ex vi præfatæ clausulæ non prohibetur pactum de refectione lucri cessantis præcipuè intrinseci ob moram debitoris in soluendo, si re vera ex illa mora lucrum cessarit, adeò vt teneatur interesse 83

illius

illius soluere; si cessatio lucri euenerit, non teneatur, si non euenerit, sed tantùm prohibetur pactum de aliquo persoluendo tanquam interesse eiusdem lucri cessantis propter moram, quod debeat ab ipso censuario passiuo solui, siuè lucrum illud cessauerit, siuè non cessauerit, & item pactum, quo conuenitur de quantitate incerta liquidanda solo iuramento creditoris. Consentiunt *Cencius de censibus part. 2. c. 1. quæst. 3. art. 5. n. 8. Felicianus de solis in suis comment. de censibus tom. 1. lib. 1. c. 9. n. 14. Salonius de censibus art. 3. controu. 16. n. 1., & alij.*

Cencius Felicianus de Solis Salonius

Probatur prima pars eadem ferè ratione, qua superior assertio, nam lex restrictiua eorum, quæ de iure communi approbantur ex implicita; & præsumpta etiam restringentis voluntate debet in eo sensu interpretari, vt minus lædat idem ius commune, quam fieri possit iuxtà allegata iura, quod potissimum verificatur in lege, de qua loquimur, per quam cum Pontifex intendat solummodò consulere indemnitati debitoris, non est præsumendus velle obesse iusto iuri creditoris, & vni prodesse cum detrimento alterius, sed si hæc lex extenderetur ad prohibendum pactum de interesse lucri cessantis, quandò re vera illud cessat, restringeret ius commune magis, quam fieri potest, quinimmò esset contra debitum cuiuscunque iuris, ergò non solum ex natura legis restrictiuæ, sed etiam ex præsumpta intentione legislatoris non prohibetur per hanc pactum de soluendo interesse lucri cessantis, nisi re vera illud cesset. Minor probatur, quià quæcunque iura clamant, vt lucra, quæ ex iniqua detentione rei contra voluntatem Domini cessant eidem Domino compensentur, & si ex natura sua debent compensari, quænam est iniustitia, si fiat pactio, quod debeant compensari, si re vera cessent? Pactum enim de re debita non potest esse iniustum, & indebitum.

Quæcunque iura clamant lucra, quæ cessant ex detentione rei contrà voluntatem Domini esse compensanda.

Dices, ex quo absolutè Pontifex prohibuit pactum ob moram debitoris de interesse lucri cessantis sinè restrictione aliqua intelligendam esse prohibitionem absolutè factam, quam propterea nos limitare non debemus ad determinatos casus, quod etiam ex eo euincitur, quod frustratoria esset huiusmodi prohibitio, si respiceret dumtaxat determinatos casus, qui ex natura sua prohibentur. Sed contrà gratis omninò dicitur, Pontificem prohibere voluisse absolutè pactum de interesse lucri cessantis; non enim piè credendum est voluisse eximere debitorem à compensatione damnorum, quæ verè creditori inferret, ad quam iure naturali tenetur; vndè si quæcunque lex ex fine, quo edita est, interpretanda est, cum fuerit ad tollendas præsumptiones fraudium, & consulendum præiuditio venditoris, non ad tollenda iura creditoris, non definet hæc lex interpretari, nisi in ordine ad ea, in quibus possunt esse fraudes, & præiuditium ipsius venditoris, non prout important damnum creditoris; non est autem præsumptio fraudis, nec præiudicium, vbi manifestè debitum ex natura sua resultet, vt in casu nostro, cum omnia iura clament damna illata ex morosa solutione reficienda esse. Ad id, quod subditur de frustratorietate legis facilè colligitur responsio, multa etenim, quæ iure naturali, & diuino sunt prohibita, cuiusmodi sunt vsuræ, & alia cadunt etiam sub iure humano, nec vllum est, qui damnet ius humanum, vt frustratorium, cum addat vim quandam saltèm quoad humanum captum. Dici etiam potest, & fortè melius non esse frustratorium huiusmodi ius, eo quià damnat nonnulla, quæ licèt ex natura sua iniqua non aprehendebautur vt talia.

Lex interpretanda est ex fine, quo edita est.

Est ad tollendas præsumptiones fraudium contrà debitorem, non ad tollenda iura creditorum.

Multa iure diuino prohibita prohibentur etiam humano.

Dices secundò, ex his, quæ dicta sunt in *superiori assertione versic. Non acquiescit rationi* impensæ à creditore factæ ob pecuniam creditam, quamuis sint debitæ iure naturali, diuino, & humano, quia tamèn expressè prohibentur per constitutionem Pianam non possunt deduci in pactum, vt persoluantur, potissimum, quia in tali constitutione nulla est restrictio, ergo etiam interesse lucri cessantis ob moram solutionis, quamuis sit debitum iure naturali, & communi positiuo, quià tamen sinè vlla restrictione expressè prohibetur non poterit deduci in pactum. Sed contrà; ea, quæ diximus, intelligenda sunt de impensis non quomodocunque, sed de impensis liquidandis iuramento creditoris, prout infrà dicemus de quantitate liquidanda ob lucrum cessans; vnde sicuti restrictio quoad lucrum cessans, quamuis non expressa in iure prohibente arguitur ex fine legis, ità etiam restrictio quoad impensas factas, quamuis non expressa eodem modo arguenda est ex fine eiuidem legis, quæ voluit quidem consulere indemnitati debitoris, & tollere præsumptiones fraudium, non autem aggrauare creditorem, & ab eo auferre ius, quod illi ex natura rei conuenit; æquè autem aggrauaretur per negationem interesse lucri cessantis, ac per negationem impensarum per ipsum factarum ob dilatam solutionem.

Procedit de impensis liquidandis iuramento creditoris.

Dices tertiò, non posse legem intelligi tàm quoad interesse lucri cessantis, quàm quoad impensas factas cum illa restrictione, cæteroqui perindè se haberet, ac si non esset talis lex expressa, & eo modo, quo dictum est de damno emergente, quod quia in lege expressum non est ex superius dictis non solum potest exigi, sed etiam deduci in pactum, non tamen potest exigi, & deduci in pactum, quandò esset præter naturam; ex quo deduco, quod si non ob-

Expressio debet aliquid operari.

stante, quod damnum emergens non sit in iure expressum non potest exigi absolutè, sed tantum cum restrictione, lucrum cessans, seù interesse eiusdem, cum sit expressè prohibitum, nullo modo, nec cum illa restrictione possit exigi, expressio etenim illa debet aliquid operari. Sed contrà expressè patet, quid operetur illa expressio de pacto quoad interesse lucri cessantis, & quoad expensas factas per creditorem, suprà damnum emergens non expressum; nam illa prohibet pactum de quantitate determinata, siuè illud lucrum cesset, siuè non cesset, vel de quantitate indeterminata liquidanda iuramento creditoris, quod pactum non prohibetur quoad vtramque quantitatem in damno emergente, cùm de hoc non sit expressio. Ratio manifesta est, quià quæ non sunt contrà naturam contractus non prohibentur, nisi exprimantur in iure prohibente, cum lex exorbitans non extendatur vltrà expressa; cum igitur nihil in iure sit expressum de damno emergente, & ex natura sua pactum de certa quantitate siuè emergat, siuè non emergat, & de incerta quantitate liquidanda iuramento creditoris non sit repugnans, nec iniustum, hinc est, quod tale pactum liberè possit induci; non potest autem induci quoad lucrum cessans, quià quamvis ex natura sua non sit repugnans, est tamèn expressè prohibitum in iure. Quod autem ex natura sua præciso iure positiuo nec quoad lucrum cessans, nec quoad damnum emergens sit iniustum, ex ijs, quæ diximus sub tit. *Contractus II. de emptione, & venditione*, clarè elucescit, nam non solùm licet pacisci de istis, sed etiam de periculo istorum, adeò vt appretietur ipsum periculum, & secundum appretiationem debeat solui, etiam si damnum non emergat, vel lucrum cesset.

Quæ non sunt contrà naturam contractus, non prohibentur, nisi exprimantur.

Si autem inquiras, quo fundamento Pontifex prohibuerit pactum quoad interesse lucri cessantis, non quoad interesse damni emergentis. Omissis aliorum rationibus respondebo cum *Nauarro in comment. de vsuris n. 93. vers. an autem* eo fundamento in vno casu prohibuisse, & non in altero, quià interesse damni emergentis versatur circa rem acquisitam, seù quasi acquisitam, interesse lucri cessantis est circa rem acquirendam, difficilius autem tollitur ius acquisitum, & in re, quam acquirendum, & ad rem *Decius cons. 147. Crauettus cons. 135. nu. 7. lib. 1. Cardinalis quæst. 30. n. 6.*

Nauarrus Decius Crauettus Cardinalis

Duplex interesse, alterum intrinsecum, alterum extrinsecum, & vtrumque explicatur.

Dixi, *præcipuè intrinseci*; pro quo aduerte, duplex communitèr assignari, alterum intrinsecum, & tunc est v. g., quandò pro aliquo tempore determinato est soluenda pensio frumenti, pro quo tempore pluris valet, & tunc creditor pro illo maiori pretio venderet, si illi tribueretur, quæ cum tribuatur cum mora pro tempore minoris valoris cogitur creditor vendere pro minori; alterum est extrinsecum, & tunc est, quandò pro tempore conuento pensio non soluitur, quæ si solueretur, implicaretur per creditorem in aliquem contractum lucratorium, & cum non tribuatur, cessat illud lucrum ex negotio. Quandò igitur lucrum, quod cessat est intrinsecum potissimum est compensandum, & deduci potest in pactum, tùm quià ex natura sua hoc cessat, cum naturalitèr creditor illud posset acquirere, & ex sola culpa, & mora debitoris deperditur; tùm quià, vt benè notat *Rebellus de obligationibus iust. lib. 10. quæst. 6. condit. 3. n. 15.* hæc cessatio lucri intrinseci est suo modo damnum quoddam emergens, quià licèt tempore maioris valoris, pro quo debetur pensio, creditor illam actualitèr non habeat, habet tamèn actu iam acquisitum ius institiæ quoad illam. Non negauerim tamèn, vt rectè sentit *Lugus de censib. disp. 27. sect. 6. §. 2. n. 110.* quod possit etiam pacisci quoad interesse lucri extrinseci, quià denegari non potest, quin debitor per moram in soluendo fuerit causa talis cessationis, & si mora non fuisset interposita re vera illud lucrum per creditorem fuisset acquisitum, nam in tantum suppono de illo posse pacisci, illudque exigi, in quantum re vera sequatur, & non posse exigi, si non sequatur.

Rebellus

Lugus

Probatur secunda pars, quià Principalis intentio Pontificis per hanc constitutionem respexit præcisè indemnitatem censuarij passiui, ne scilicèt plus grauetur, quam exigat natura contractus, sed si induceretur tale pactum, quo obligaretur ad præstandam certam quantitatem ob interesse lucri cessantis, etiam si illud non cesset magis grauaretur, ac exigat natura contractus, ergo ex mente Pontificis &c. Minor probatur, tùm quià ex natura huius contractus constituto pretio constituti non consurgit alia obligatio, quam illa præstandi annuas pensiones, illasque assecurandi; tùm quia illa obligatio ciuilis inducta per tale pactum est onus, & grauamen pretio æstimabile, ergo per illud pactum plus grauaretur venditor, quam exigat natura contractus. Confirmatur ex contextu præcedentium clausularum, per quas Pontifex absolutè abstulit quæcunque pacta, & conuentiones, quæ sunt præter naturam contractus, sed pactum de subeundo onere soluendi determinatum interesse ob lucrum cessans, siuè cesset, siuè non cesset, est præter naturam contractus, ergo &c.

Onus soluendi certum interesse etiam si lucrum non cesset est præter naturam contractus.

Dices ex superius dictis, potest pacisci, quod si lucrum illud cesset, debeat compensari, ergo poterit etiam pacisci, quod ratione illius lucri incerti aliquid certum persoluatur sine læsione iuris Pontificij. Consequentia probatur, quià interesse incertum illius lucri est commutabile cum

aliquo

aliquo certo ex natura sua, dummodò tantum detrahatur de illo interesse incerto, quantum importat illa incertitudo, vt latè diximus sub tit. *Contractus III. de Mutuo, & vsuris disquis. 6. §. 3. per totum*, ex alia parte Pontifex non prohibuit congruas permutationes rerum pretio æstimabilium, dummodò seruentur conditiones æqualitatis ad easdem requisitæ. Sed contrà; quià Pontifex, qui prohibuit pactum de certo interesse ob lucrum cessans, siuè illud cesset, siuè non cesset prohibuit etiam implicitè illam permutationem iuris incerti cum certo, nec incongrua ratione, quià illa permutatio est omninò præter naturam contractus, non est autem prætèr naturam contractus, vt si ex culpa censuarij passiui lucrum aliquod cesset, ad æqualitatem compensetur.

Quod hoc prohibitū est implicitè permutatio lucri certi pro incerto.

Probatur tertia pars, quià potest esse præsumptio fraudium ex parte emptoris census in liquidatione lucri medio ipsius iuramento facienda, sed præcipuus finis editionis huius Constitutionis fuit ad euertendas huiusmodi præsumptiones, ergo &c. Minor patet, quià potest semper esse occasio suspicandi, quod Dominus census ex sua ingluuie plus exigat, quam exigat cessatio eiusdem lucri, vndè merito Pontifex voluit non standum esse ipsius arbitrio, maximè cum suppetat alia via sinè vlla præsumptione fraudium eidem Domino consulendi propriæ indemnitati per recursum ad Iudicem, quod est medium iuris incorruptius, & sincerius. Confirmatur ex paritate rationis, nam Pontifex loquens de certis salarijs, quæ supponuntur de iure communi debita, prohibet pactum de eisdem medio iuramento creditoris liquidandis, ergo etiam præsumendum est, quod Pontifex loquens de interesse lucri cessantis, quod etiam ex dispositione iuris communis est debitum, prohibeat pactum de eodē per iuramentū eiusdem creditoris liquidando. Consequentia tenet, quià non ex alio motiuo potest esse prohibitio liquidationis faciendæ per creditorem quoad salaria certa, nisi quia ex ipsius ingluuie potest subesse præsumptio damnificationis quoad debitorem, sed hæc eadem ratio vrget quoad liquidationem lucri cessantis, ergo &c.

Exclusa etiam ingluuiei creditoris.

4 Assertio III. Prohibetur per præfatam clausulam pactum, quod expensæ pro scriptura, & rogitu instrumenti faciendæ pertineant ad venditorem census, vel quod ad eundem pertineant expensæ in adsportandis annuis pensionibus ad domum emptoris; non tamèn pactum, quod expensæ factæ propter moram eiusdem venditoris ob easdem pręcipiendas possint exigi per eundem emptorem, nec quod expensæ factæ in sustinenda lite pro defensione census venditi possint item exigi ab eodem venditore, nec tandem, quod ad eundem venditorem pertineat onus soluendi tributum Principi, quod ex fundo censuato solui consueuit.

Probatur quoad primam, & secundam partem. Ex natura sua impensæ pro scriptura, & rogitu instrumenti, & pro adsportatione, si quæ necessariæ sunt, annuarum pensionum in domum emptoris census pertinent ad eundem emptorem, non ad venditorem, ergo stante præfata clausula Pontificis per pactum non potest imponi onus easdem persoluendi venditori. Antecedens probatur quoad vtramque partem, & quidem quoad scripturam, & rogitum instrumenti sic euincitur, quia scriptura, & rogitus instrumenti sunt in fauorem emptoris ad comprobanda scilicèt ipsius iura, ergo ad ipsum pertinere debet onus expensarum pro illis iuxtà regulam. *Qui sentit commodum, sentire debet, & incommodum c. qui sentit de reg. iuris in 6.*, nec debitor tenetur proprijs expensis aduersarium instruere *arg. l. prætor ff. de edendo*. Rursus etiam adsportatio illa in domum emptoris est maximè ipsi fauorabilis, nec debita ex natura contractus præcisè, ergò propter eandem rationem, qua suprà, ad ipsum pertinere debet onus adsportandi. Consequentia primi argumenti probatur, quià Pontifex auertere voluit quæcunque onera à debitore, quæ ad eundem ex natura contractus non pertinerent.

Scriptura, & rogitus instrumenti sunt in fauorem emptoris.

Idem dic de adsportatione pensionum in domum emptoris.

Probatur quoad tertiam partem. Quià, qui est iniusta causa expensarum ad consequendum id, quod est alicui debitum, tenetur easdem expensas compensare, siquidem, qui causa damni est damnum ipsum debet resarcire, nec Pontifex præsumitur ab hoc onere, ad quod omni iure proclamante tenetur, eum eximere, ergò iustè poterit emptor pacisci, quod si ob moram venditoris in soluendis pensionibus expensas fecerit teneatur easdem compensare. Antecedens omni iure certum est quoad primam partem; quoad secundam sic euincitur, quià non potest esse rationabilis præsumptio, quod Pontifex velit, seù voluerit ius vni competens auferre, vt alterum eximeret ab onere, ad quod tenetur. Consequentia probatur, quià si licitè, & omni iure obligatur ad compensandum, cur non potest adijci pactum de tali compensatione, si casus euenerit talium expensarum? Certè tale pactum non inducit nouam obligationem præter eam, ad quam ipse debitor tenetur, sed ad summum ipsam magis firmat.

Non est præsumptio, quod Pontifex voluerit ius vni competens auferre, vt alterum à debito eximeret.

Probatur quoad quartam, & quintam partem, quia ad has expensas venditor ex natura sua tenetur, ergò non est iusta causa præsumendi, quod Pontifex prohibuerit, ne huiusmodi obligatio pacto firmetur, siquidem venditori non additur maior obligatio, quam sit ea, ad quam in-

depen-

Obligatio pro euictione est naturalis contractui. Glosa. Decius. Curtius Iun.

dependenter ab illo pacto iam de iure tenetur. Antecedens probatur, quià naturalis est contractui emptionis, & venditionis obligatio pro euictione rei, quæ venditur *Glosa in l. pacta conuenta l. quod si nolit §. quià assidua ff. de contrahenda empt.* nam ista obligatio pro euictione rei cum ipso contractu, & in eius principio, & origine oritur *l. non dubitatur C. de euict. Decius cons. 483. n. 15. Curtius Iunior cons. 38. n. 2.*, ergò cum sit naturalis talis obligatio euictionis erunt etiam eidem venditori naturalia onera expensarum, quæ requiruntur, seù subsequuntur ad onus euictionis. Rursus tributum soluendum Principi impositum est supra fundum, ergò cum dominium fundi remaneat penes venditorem census, & non transeat ad emptorem, onus illud tributum persoluendi debet pertinere ad ipsum venditorem; siquidem ad eum spectat soluere tributum prędij v. g., ad quem spectat dominium eiusdem prædij.

Tributum supponitur impositum suprà fundum.

Hoc tamen vnum hic aduertendum est, quod si non sit propriè tributum pro fundo censuato, sed Gabella propter contractum tunc de iure communi non debeatur à venditore, sed ab emptore *Albericus l. & non ideo un. 3. ff. de condit. furtiu. Baldus rub. C. de rebus cred. Alexander cons. 51. lib. 3. Gaspar Rodericus 2. de reddit. quæst. 4. n. 1., & seq. per textum in l. debet ff. de ædilit. edict.*, & propterea iuxta allegata iura, & rationes non potest pacisci, quod venditor census ad hoc onus teneatur.

Albericus. Baldus. Alexander. Gaspar Rodericus.

85 Assertio IV. Stante allegata clausula non potest pacisci, quod si venditor census sit in mora soluendi annuas pensiones tempore conuento, liberum sit emptori resiliendi a contractu, & exigendi pretium a se solutum *Lugus de censib. disp. 27. sect. 8. n. 121. versic. 2. dubitari potest Salas tract. de Censib. dub. 43. n. 2.*, & alij magis communiter.

Lugus. Salas.

Probatur primò, quià per hanc clausulam prohibetur quodcunque pactum, per quod imponitur onus venditori preter naturam contractus censualis, sed pactum, per quod obligatur ob dilationem solutionis ad restituendum pretium receptum inducit onus graue præter naturam contractus, ergò &c. Probatur minor, quià natura contractus tribuit quidem ius emptori exigendi vsuras, & cogendi per viam iuris ad eas persoluedas, non autem ad rescindendum contractum iam legitimè celebratum, quià ius, quod acquiritur, est ius ad pensiones, ergò debet agere ad implementum ipsarum, non ad recisionem. Confirmatur quia completo contractu per legitimum consensum, & per ea, quæ requiruntur ex natura eiusdem, & ex dispositione iuris, maximè si sint contractus pertinentes ad emptionem, & venditionem non potest emptor pretium solutum repetere, sed solum potest exigere rē emptam, si illa ei tradita non sit, ergò etiam completo contractu censuali &c. Potissimum cum contractus census sit quædam emptio.

Est ius ad pensiones, nō ad rescidendum.

Completo contractu debet agi ad complementum.

Dices primò ex ijs, quæ dicta sunt sub tit. *Contractus I. de Contract. in genere prænot. 4. assert. 4.* In contractibus, quandò vnus satisfecit, alter non, datur locus pænitentiæ respectu eius, qui satisfecit tam in iure ciuili, quàm in iure canonico, & ratio est, quià in pactis respectiuis semper inest tacita conditio onera seruandi, si alter ex contrahentibus eadem seruauerit, ergò altero non seruante potest recedere a contractu. Sed contrà primò, quià ea, quæ ibi dicuntur, procedunt dumtaxat in pactis nudis, & contractibus innominatis, non in pactis vestitis, & contractibus nominatis, cuiusmodi est contractus censualis, qui proprio, & specifico nomine gaudet, & etiam generico emptionis, & venditionis; vnde, si consumato contractu emptionis, & venditionis non licet ab ipso recedere, sed tantum agere ad complementum, ita consummato contractu censuali non erit licitum etiam ab ipso recedere. Secundò non potest dici absolutè, quod censuarius passiuus non satisfecerit saltem quoad substantiam, nam id, quod per emptorem emitur, non sunt ipsę actuales pensiones, sed ius ad ipsas exigendas cum hypotheca in fundo censuato, hoc autem ius in solutione pretij conuenti facta per emptorē supponitur perfectè in ipsum translatum, adeoque completus ex omni parte contractus, qui non debet irritari per subsequentia, cum detur in ordine ad ipsa consequenda actio ad complementum.

Solummodò in pactis nudis datur locus pænitentiæ respectu eius, qui satisfecit.

Dices secundò, non esse eandem rationem de contractu censuali, & de contractu emptionis, & venditionis, siquidem per istum transfertur res vendita cum pleno dominio, seù cum pleno iure, quam propterea potest emptor per actionem realem vindicare, per illam verò, cum non transferatur res ipsa cum omni iure, nec possit emptor census ad se illam trahere, debet posse in defectum solutionum recedere. Sed contra, nam si in contractu venditionis transfertur ius ad rem illam vindicandam, in contractu census transfertur ius ad exigendas pensiones, & si emptor in defectum translationis rei venditæ potest agere ad rem habendam, censuarius actiuus in defectum solutionis annuarum pensionum potest agere ad illarum solutionem, maxime cum semper pro illis hypothecatus remaneat fundus censuatus, & sic saluatur proportio intèr vtrumque contractum, nam sicuti, quia ibi emitur res ipsa, datur actio ad rem ipsam, ita quia in isto emitur ius ad pensiones, datur actio ad istas.

Discrimen assignatum quoad emptionem, & censum nil facit.

Pro-

Probatur secundò ex alia clausula subsequenti, in qua dicitur. *Pacta etiam continentia pretium census extrà casum prædictum ab inuito, aut ob pœnam, aut ob aliam causam repeti posse omninò prohibemus*; casus autem prædictus, de quo hic loquitur Pontifex, ille est, quo ipse venditor spontè monito emptore ante bimestre pretium receptum pro constitutione census restituit, cum ergò dicat *extra prædictum casum* excludit quemcunque alium casum, seù ius in quocunque alio casu ad repetendum, adeòque etiam in isto, de quo loquimur.

Exclusio restitutionis contractus vltrà præceptum.

86 Assertio V. Non est licitum pactum in contractu censuali, vt si vel per biennium, vel triennium pensio soluta non fuerit res censui subiecta cadat in commissum, & in pœnam negligentiæ fiat Domini census siuè in toto, siuè in parte. *Nauarrus in comment. de vsuris n. 93. in 9. glos. Rebellus lib. 10. quæst. 6. n. 16. versic. vnde clausula illa, Azorius instit. mor. part. 3. lib. 10. c. 13. quæst. 6. Follerius in sua pract. censuali in verbo Huiusmodi n. 88. ad medium*. Assertio colligitur expressè ex verbis Bullæ; sic tamen adhuc

Nauarrus
Rebellus
Azorius
Follerius

Probatur. Pactum hoc, seù pœna conuentionalis per ipsum inducta est præter naturam contractus, & nimis grauis venditori census suprà quam quod exigat ipse contractus, ergò merito, & conformitèr ad ius contractus est reprobatum. Antecedens probatur, quia contractus censualis non transfert rem ipsam censuatam in emptorem census, sed solum ius ad pensiones, ergò ex natura sua ius ad rem censuatam habendam non conuenit contractui censuali, ergò pactum de illa habenda est prèter naturam contractus. Rursus illud pactum induceret obligationem ciuilem pretio æstimabilem venditori in fauorem emptoris; vnde *Lessius c. 21. dub. 15. n. 68.* docuit, quod si illa obligatio posset addi esset compensanda per augmentum pretij census, & *Vrsillus ad Affl. decis. 80. n. 7.* dixit illud pactum rigidissimum esse, quod *Ioannes Guttierez pract. qq. lib. 2. c. 168.* approbauit loquens de lege regia hanc pœnam præscribente.

Esset obligatio ciuilis super debitum.

Lessius
Vrsillus
Guttierez

Dices primò, iustè apponitur huiusmodi pactum in contractu emphytheutico, ergo etiam iustè potest apponi in contractu censuali. Sed contrà neganda est consequentia. Ratio negationis ex eo desumitur, quod dominus directus in contractu emphytheutico concedit dominium vtile emphytheutæ, qui propterea si cum isto conueniat, quod si non soluerit pensiones in tempore conuento, teneatur rem emphytheuticam restituere vtique potest adueniente casu non solutionis rem suam de illius manu repetere, quod in grauem ipsius Emphytheutæ perniciem non cedit, cum non amittat, nisi id, quod liberè ipsi concessum fuit; Censuarius verò actiuus non contulit passiuo nec dominium directum, nec vtile rei censuatæ, adeòque si conueniret cum ipso de tali pœna amissionis rei, imponeret onus grauissimum, & pœnam excedentem delictum, quod non consonat æquitati, & iuri.

Proprietarius concedit dominium vtile emphytheutæ, non sic censuarius actiuus passiuo.

Dices secundò ex *Emanuel tra. de censib. dub. 1.* in conuentionalibus nullum esse absurdum, nec iniquum, si quis spontè sua se obliget ad pœnam excedentem delictum, & sic in nostra hypothesi non esse contrà rationem debitæ pœnæ conuentionalis, si per non solutionem annuarum pensionum obligetur ad pœnam commissi. Sed contrà in primis, quia Pontifex damnat quamcunque conuentionem aggrauantem debitorem census vltrà id, quod exigit ipse contractus, adeòque quoad hunc contractum non habet locum id, quo dicitur in conuentionalibus pœnam posse superexcedere delictum. Deindè non habet locum, quandò conuentionalibus quis assentitur inuoluntariè mixtè ex necessitate aliquid habendi, quod sinè assensu ad talem conuentionem nequit habere eà proportionali ratione, qua non habet locum conuentio de vsuris soluendis, quamvis assensum præstet mutuatarius, quia talis assensus non est simplicitèr voluntarius, sed inuoluntarius mixtè.

Emanuel

Non potest esse pœna conuentionalis, vbi est prohibitio eiusdem.

Dixi in assertione, *siuè in toto, siuè in parte* præcipuè proptèr Vrsillum, qui loco superius allegato asserebat licitum esse huiusmodi pactum, si restringatur ad ratam pecuniæ per emptorem exbursatæ, adeò vt si constitutus est census in fundo valoris mille aureorum, & pro censu sit solutum pretium solummodò centum, licitè imponatur per pactum pœna, quod amittatur fundus non in toto, sed tantum in illa parte, quæ correspondet pretio soluto. Sed præter quā quod contrariū euincitur ex superioribus rationibus etiam pro illa parte, quæ correspondet pretio soluto, & quod etiam valeret quoad totum, quandò fundus censuatus non excederet valorem pretij exbursati, confirmatur vlterius tùm ex expressa mente Pontificis prohibentis huiusmodi conuentionem etiam quoad partem, vt patet textum legenti, tùm ex deformitate ad ius censuale.

Valet siuè pro toto, siuè pro parte

Assertio VI. Non potest apponi contractui censuali pactum, vt censuarius passiuus in pœnam solutionis annuarum pensionum dilatæ teneatur soluere aliquid suprà pensiones conuentas, si illud, quod paciscitur supra easdem excedat iustum earundem pensionum debitum ex communi fori æstimatione, secus si illud, quod paciscitur suprà pensiones conuentas simul cum illis sit intra limites iusti *Gaspar Rodericus in suo tract. de annuis reddit. lib. 2. quæst. 14. n. 7. Cencius de censib. part. 2. c. 1. quæst. 3. art. 5. n. 28.* 87

Gaspar
Rodericus
Cencius

Proba-

Probatur prima pars, quia Pontifex intendit euertere onera in præiudicium venditoris, quæ sunt supra, & præter naturam contractus, sed onus, quod induceretur per tale pactum in pœnam dilatæ solutionis esset suprà, & præter naturam contractus, ergo &c. Minor probatur, quia contractus censualis ex sui natura exigit æqualitatem non solùm pretij soluti ad ius, quod acquiritur, sed etiam ad pensiones correspondentes tali iuri, ergo si induceretur obligatio ciuilis soluendi pensiones non ad æqualitatem talis iuris, sed suprà talem æqualitatem induceretur onus suprà, & præter naturam contractus.

Probatur secunda pars, quia quandò in constitutione census fuit venditus pretio infrà solitum, seu minori eo, quod sinè læsione contractus secundum se consideratì posset iustè exigi cum pacto, vt si non solvatur conuento tempore pensio statuta, debeat quid addi, quod tamèn non excedat latitudinem iusti pretij illud pactum non est suprà naturam contractus, nec propriè pœna, nec vsura, sed fœnus vberius ratione fortis intra limites iusti, ergo non comprehenditur sub Bulla prohibente. Antecedens quoad primam partem patet, nam si fieret absolutè conuentio sinè tali pacto de tali quantitate singulis annis soluenda, quæ exigeretur cum tali pacto pro illo tempore, pro quo venditor cessaret à solutione iuxta terminum conuentum certè talis conuentio non esset suprà naturam contractus, cum esset intrà terminos debitæ æqualitatis, ergo neque esset suprà naturam contractus, si conuentio fieret absolutè de minori pretio, sed addita conditione, quod si non persolueritt tempore debito teneatur venditor talem quantitatem persoluere, quæ iustè posset in prima conuentione exigi sinè læsione iustitiæ. Antecedens non vertitur in dubium. Consequentia probatur, quia nulla est iniustitia, vt id, quod potest exigi iustè absolutè, possit etiam exigi conditionatè eueniente casu conditionis. Quoad secundam partem probatur primò auctoritate *Iuris Consulti in l. pecunia* §. 1. *ff. de vsuris*. Secundò, quia illud propriè pœna non est, quod potest esse iustè debitum ex vi contractus, cuius cessio est ex libertate emptoris, cuique cessisse præsumendum est in compensationem illius oneris conditionati adiecti venditori. Adde onus non esse pœnale, quandò pro illo ponitur iusta compensatio, sic docuimus in quæstionibus de vsuris, & mutuo propriè vsuram non esse id, quod exigitur supra sortem, quandò ex parte mutuantis illud onus compensatur per quid pretio æstimabile eidem correspondens ad æqualitatem; hic autem ponitur compensatio per detractionem oneris soluendi maiores pensiones, quæ sinè læsione iustitiæ possent exigi. Hoc eodem argumento euincitur non esse vsuram.

Esset fœnus vberius ratione sortis intrà limites iusti.

Non est iniustitia, si id, quod potest exigi absolutè exigatur conditionatè.

Iuris Consultus.

Esset cessio ex libertate emptoris.

Dices primò, non fore quidem pœnam, nec vsuram, nec præter naturam contractus si absolutè fieret de illa quantitate, conuentio in initio contractus, cui consentiret venditor, esse tamèn, quandò conuentio absoluta est de minori quantitate addito illo pacto de maiori, nam cum illa minor quantitas supponatur esse intrà limites iusti, & ex conuentione partium statuta intelligatur, ipsa solum terminat talem contractum in ratione talis contractus, vnde si quid amplius exigeretur, esset pœna, vsura, & præter naturam, si non contractus in communi, saltem talis contractus, qui ex quo ex consensu partium celebratus est cum tali pretio non potest quid magis ex sua natura exigere. Sed contrà primò, quia Pontifex non respexit tales, vel tales contractus in indiuiduo, sed præscripsit normam constituendi contractum validum, & licitum in tali specie, vndè satis videtur, vt illud, quod paciscitur non sit suprà naturam contractus in specie, licet sit suprà naturam talis contractus in indiuiduo. Secundò, quia nec potest dici absolutè, quod sit præter, vel suprà naturam talis contractus in indiuiduo, nam talis contractus celebratus est cum tali conditione, quæ cum non trahat secum onus, quod grauet contractum suprà debitum, supponitur apponi ex parte pretij, seu loco maioris pretij, quod iustè posset exigi, quasi quod sit quid supplens seu compensans illud maius pretium, quod posset exigi.

Pontifex non respexit contractum in indiuiduo, sed præscripsit formam contrahendi in tali specie.

Dices secundò, venditorem census præbuisse quidem consensum contractui celebrato iuxtà minorem illam quantitatem, non autem fuisse præstiturum consensum, si fuisset maior quantitas apposita, vndè non potest dici, quod consenserit in illam conditionem tanquam in supplementum illius pretij, nam ex eo, quod nolit consentire in illud maius, supponitur, quod nolit consentire in illud, quod substituitur loco illius. Sed contra; nam ex eo, quod nolit consentire in quid maius, quod tamen iustum potest esse intrà limites contractus, non tollitur, quin possit consentire in aliquid substitutum loco illius; potest enim habere difficultatem ad vnum, & non ad alterum, maximè cum vnum esset absolutum, alterum conditionatum dependens ab ipsius arbitrio.

SECTIO IX.

Explicatur septima Clausula, & eius conditiones.

POST enuntiata subduntur hæc verba, *Immò, & censum augeri, & nouum creari super eadem, vel alia re in fauorem eiusdem,*

eiusdem, aut persona per eum supposita pro censibus temporis, vel præteriti, vel futuri omninò prohibemus. Textus ex se clarus videtur, adeòque non indiget probatione, nec discussione. Quià tamen sub dubio aliqua cadere possunt, quæ non exprimuntur, ideò breuitèr proponuntur, & diluuntur. Primum est, an quod census non augeatur ex pensionibus iam maturatis, & nondum solutis, & ex pensionibus nondum maturatis, & soluendis sit tantum de iure positiuo, an verò etiam de iure naturali. Secundum, an ex iure positiuo per præfatam Pij V. clausulam prohibeatur augmentum census in eodem fundo, & noua constitutio in alio, seù in eodem ex pensionibus iam solutis, & alia huiusmodi.

Proponuntur rationes dubitandi.

88 Assertio I. Ex iure naturæ non repugnat ex pensionibus iam maturatis, & nondum solutis augeri censum iam constitutum in eodem fundo, vel nouum constitui, siuè in eodem, si sit capax, seù in diuerso *Azorius Instit. mor. part. 3. lib. 10. c. 14. Salonius de censib. art. 3. contr. 17. condit. 8. Salas de censib. dub. 11. n. 8. Bonacina disp. 3. quæst. 4. punct. vnic. n. 39.*

Azorius. Salonius. Salas. Bonacina.

Probatur primò ex ijs, quæ dicta sunt sub hoc eodem tit. *Contractus 4. prænot. 21. sect. 4. assert. 1.* Attento præcisè iure naturæ potest constitui census per cessionem pecuniæ creditę loco soluendæ, ergò etiam per pecunias creditas intuitu annuarum pensionum nondum solutarum, & soluendarum. Consequentia probatur, quià creditum pensionum est verum creditum reale, & pecuniæ debitæ; parùm autem referre debet siuè sit debita ex vno, siuè ex altero titulo, dummodò titulus sit iustus, verus, & realis.

Creditum pensionum est verum creditum reale.

Dices, vsuræ vsurarum videntur iuri etiam naturali repugnare, ergò etiam censum constitui ex vsuris census. Sed contrà ad summum repugnat vsuras, qua vsuræ sunt, parere vsuras, in quo sensu intelligendus est textus *in l. si non sortem §. 1. de condit. inde., & l. placuit ff. de vsuris, & l. vlt. C. eodem tit.*, non autem, si accipiantur sub alio titulo, quo accipiantur, vt pecunia debita secundum se lucratiua, prout subest contractui lucratiuo; in quo sensu sumenda etiam est pecunia credita ratione annuarum pensionum debitarum, quæ prout constituit, vel augmentum census, vel nouum censum, non sumitur amplius, vt pensio, sed vt pretium eiusdem census, vel augendi, vel constituendi.

Non sumuntur, vt vsuræ vsurarum, sed vt pecunia debita.

Probatur secundò, quià per illam pecuniam iam maturatam, & iustè mibi debitam possum à censuario passiuo rem aliquam fructiferam emere; quid enim vetat quominus ego possim à meo censuario passiuo prædium emere absolutè, & pro pecunia conuenta compensare creditum, quod habeo aduersus ipsum? Ergò per illam attento præcisè iure naturæ potero etiam emere relicto dominio eiusdem fundi ipsi venditori ius percipiendi ex illo annuas pensiones; si enim non repugnat emi fundus ipse, quænam erit repugnantia, si ematur ius in illo fundo? Et si pecunia debita sufficiens est ad emptionem illius, cur etiam non erit sufficiens ad emptionem istius?

Per pecuniam debitam ob pensiones non solutas potest emi fundus.

Assertio II. Quamuis attento iure naturæ non sit repugnantia, quod vel prior census augeatur, vel nouus constituatur per pecuniam debitam ob pensiones iam maturatas, & non solutas, est tamèn repugnantia, quod vel augeatur, vel nouus constituatur ex pecunia maturanda, & soluenda, nisi census intelligatur solummodò constitutus pro illo tempore; pro quo maturæ intelliguntur ipsæ pensiones, adeò vt tunc solum incipiat vigere in mutuatario passiuo onus quoad augmentum, vel quoad nouum censum. In hoc sensu intelligo præcisè loquutum fuisse *Salonium de censibus art. 3. controu. 17. conditione octaua*, & non alitèr. 89

Salonius.

Probatur prima pars. Omninò dissonum est iuri rationis, quod quis acquirat ius ad fructus titulo oneroso sinè pretio correspondente tali iuri, sed si constitueretur census de præsenti per pecuniam, ad quam Dominus census nondum habet ius cum onere, vt ius ad pensiones inciperet à die constitutionis acquireret ius ad easdem titulo oneroso sinè pretio correspondente illi iuri, quod acquireret, ergo &c. Maior ex se patet, quià non stat iustitia contractus onerosi sinè æqualitate dati ad acceptum. Minor etiam probatur, quià pro illo tempore antè maturationem annuarum pensionum vigeret onus in venditore soluendi pensiones pro illo augmento, vel pro nouo censu constituto, & ius in emptore illas exigendi, & tamèn pro illo tempore nullum esset pretium solutum, nec debitum illud soluendi, ergo &c. Confirmatur, quià non esset æqualis vtriusque contrahentis conditio, pro vt requiritur ad iustitiam contractus, cum vnus habeat onus sinè iure, alter ius sinè onere, ergo &c.

Acquireret ius ad fructus titulo oneroso sine pretio correspondente.

Probatur secunda pars. Non repugnat antecedentèr fieri conuentiones quoad contractum, qui tamèn non incipiat obligare, nisi pro tępore, quo incipiunt adimpleri ea, quæ per huiusmodi conditiones promittuntur, nempè actualis cessio pecuniæ iam maturatæ, & debitæ, ergo poterit fieri conuentio de censu futuro de præsenti, ratione cuius conuentionis obligetur emptor ad non exigendam pecuniam sibi debitam tempore, quo maturescit, sed potius ad ipsam cedendam suo debitori, & ipse debitor in compensationem illius pecuniæ sibi remissæ obligetur ad annuas pensiones. Antecedens probatur. Quid enim vetat, quominus hic, & nunc ego

 possim

Nemo repugnat conuentiones causa re contractum non perficiendum nisi pro tempore futuro.

possim tecum contrahere hoc pacto. Emo à te tuum prædium, pro quo soluam pecuniam conuentam anno venturo, pro quo tempore si soluero, teneberis prædium resignare? Et si pro illo tempore soluendo pretium conuentum iustè aequiro prædium, cur etiam non potero acquirere loco pretij conuenti cedendo ius, quod habeo pro illo tempore æquiualens illi pretio conuento, quod soluere debuissem?

Dices cum Salonio loco suprall eg. hoc esse præiudiciale censuario passiuo, siquidem ipsi demitur libertas soluendi pensionem in numerato sinè noua constitutione census, vel augmento eiusdem iam constituti, quæ priuatio libertatis est contrà naturam contractus censualis, vt potè quæ inducit peculiare grauamen pretio compensabile, quod non importat ipse census ex genere suo. Sed contrà, quià suppono, in primis non esse grauamen impositum ex vi prioris contractus, sed conuentionem factam inter contrahentes nullo habito respectu ad illàm, per quam conuentionem se liberè obligent, vel ad illud augmentum, vel ad nouam constitutionem, quod augmentum, vel constitutio, quamuis oriatur ex pecunia proueniente à priori contractu, quià tamèn ex vi illius non consurgit formalitèr sed ad summum materialitèr, & subsequentèr non est grauamen, quod egeat aliqua compensatione, sed est noua obligatio ex nouo contractu, quæ sufficientèr adæquatur per sufficientem cessionem pecuniæ ex maturanda, quæ incipiat dumtaxat pro tempore, pro quo maturata est, quod certè non trahit aliquam iniustitiæ labem; sicuti enim nulla est iniustitia, quod primus census constituatur per æqualem solutionem pretij ad ius, quoad acquiritur, ita nulla potest esse iniustitia, quod per æqualem scilicèt solutionem constituatur secundus, seù augmentum primi, quandòquidem primus non est ratio formalis, & causa finalis secundi. Deindè non suppono imponi illud grauamen absolutè, sed tantum conditionatè, si scilicèt non soluerit tempore determinato, & conuento, per quod non læditur libertas venditoris, cum esset in ipsius facultate pro illo tempore soluere, & non soluere, & per consequens dare complementum contractui, vel non dare.

Est conueniente nullo habito respectu ad priorem contractum.

Imponitur hoc onus non absolutè, sed tantum conditionatè.

90 Assertio III. Non obstante iure positiuo talis constitutionis Pianæ potest non solum constitui nouus census, sed etiam prior augeri ex pecunia annuarum pensionum iam solutarum seruatis tamèn omnibus conditionibus, quæ in constitutione censuum præscribuntur *Azorius Instit. mor. part. 3. lib. 19 c. 14. Salas de censibus dub. 12. vers. 8. conductio Nauarrus comment. de vsuris n. 94.*

Azorius Salas Nauarrus

Probatur primo. Non est prohibitum ex vi Constitutionis Pianæ constitui nouum censum, vel augeri priorem per nouam pecuniam præsentem, quæ substituatur pro pretio talis noui census, vel augmenti illius, ergo neque erit ex vi eiusdem prohibitum, quod per pecuniam exactam ratione annuarum pensionum census iam constituti, vel nouus constituatur, vel augeatur antiquus. Consequentia tenet, quià ex quo illa pecunia per censuarium passiuum translata est in actiuum potest in ordine ad diuersas actiones constitui tanquam pretium rerum venalium non minus, ac quælibet alia pecunia, non enim transit, vt alligata alicui muneri, sed cum pleno iure in ordine ad quoscunque vsus, in quos secundum se est consumptibilis ad arbitrium emptoris eiusdem census.

Se habet per modum nouæ pecuniæ præsentis

Et se habet, vt mensura rerum venalium.

Probatur secundò, quià ex dictis in superioribus assertionibus attento præcisè iure naturæ, & communi non est illicitum ex pecunia annuarum pensionum debita, & nondum soluta constitui nouum censum, vel constitutum augeri, & lex tantum prohibet, ne constituatur, vel augeatur per pecuniam annuarum pensionum debitam, vel temporis præteriti, vel futuri, ergò cum hæc lex sit exorbitans à iure naturæ, & communi non comprehendit censum, vel augendum, vel constituendum per pecuniam non amplius debitam, sed exactam. Consequentia probatur, quia lex exorbitans non extenditur vltrà id, quod exprimit; Neque dicas legem non exprimere solum census temporis præteriti nondum solutos, sed prohibere absolutè, ne constituatur census; vel augeatur per census temporis præteriti, qui præscindunt siuè à solutis, siuè à nondum solutis, adeoque comprehendere etiam pecuniam annuarum pensionum etiam solutam, quod enim lex non distinguit, nec nos distinguere debemus; contrà enim impugnaberis, quia re vera non sunt distinguenda, quæ lex non distinguit, quando lex non est exorbitans nec restrictiua iuris naturæ, & communis, secus quandò est exorbitans, & recedens à iure communi, tunc enim interpretanda est vt minus lædat ius naturæ, & commune, quam fieri potest. Deindè pecunia annuarum pensionum prout iam soluta non habet amplius rationem census præteriti, sed incipit habere rationem mensuræ rei venalis.

Lex exorbitans interpretanda est, vt minus lædat ius naturæ, & commune.

SECTIO X.

Proponitur octaua conditio, & expenditur.

PRosequitur Pontifex damnare omnia onera, quę in constitutione census important grauamen suprà naturam contractus venditori eiusdem, vndè habet. *Sicut etiam annullamus pacta continentia*

solu-

solutiones onerum ad eum spectare, ad quem alias de iure, & ex natura contractus non spectarent. Plura quoad hanc clausulam attigimus suprà *sub hoc tit. prænot.. 8. assert. 6. per totum*, quę ibi recole. Quantum ad hunc locum attinet pro complemento erit ad inuestigandum, quęnam sint onera, quę spectata natura contractus pertinent ad emptorem census, & quęnam ad venditorem. Pro quo.

Alia respiciunt proprietatem, alia vsufructum.

Aduerte, alia esse onera, quæ respiciunt proprietatem, & substantiam, alia, quę respiciunt vsufructum eiusdem, seù fructus. Onera primo modo sumpta pertinere ad venditorem census ex eo facilè deducitur, quod ad eum huiusmodi onera pertinere debent, ad quem pertinet substantia, & proprietas eiusdem rei, sed proprietas rei censuatę ad venditorem pertinet, non ad emptorem, cum non res ipsa vendatur, sed ius ad annuas pręstationes; ergò, & onera, quę sunt propter candem substantiam, & proprietatem. Quoad onera secundo modo maior ratio erit dubitandi, eo quià videntur fructus ad censuarium actiuum pertinere maximè iuxtà sententiam Lugi, quam superius non reprobauimus, asserentis id, quod emitur in constitutione census esse partem aliquotam vsufructus eiusdem rei, & dominij vtilis, seù vt alij communiter loquuntur, iuris ad fructus.

Bonacina

Assignātur, quæ respiciunt substantiam, & quæ vsufructum.

Agunt fusè aliqui de oneribus in particulari, quę respiciunt substantiam, & de eis, quę imponuntur ratione fructuum, seù vsufructus. Respicere sustantiam asserit. *Bonacina disp. 3. de contractibus quæst. 4. punct. vnico n.* 30. tributum impositum v. g. super prędium, quod asserunt alij de alijs similibus oneribus realibus. Respicere verò vsufructum, seù fructus proprietatis aserunt communitèr onus v. g. decimarum, onus fructuum ad proportionem eorundem secundum quantitatem, qua percipiuntur singulis annis, annatę redituum, quas sibi Principes reseruant semel ad decem annos v. g., & his similia. In vniuersum, ne diutius immoremur in singulis enumerandis, quę vel substantiam, vel vsufructum respiciunt, hanc regulam generalem accipe. Si limitantur onera ad proportionem fructuum fructus ipsos videntur respicere. Si eadem onera perseuerent siuè fructus sint maiores, siuè minores tunc regularitèr videntur respicere proprietatem. Rursus ad clarius discutiendam difficultàtem in proposito hæc attentè percipe. An scilicèt onera respiciant res, an verò contractus; si res, ad eum videntur pertinere, ad quèm pertinet res, suprà quam imponuntur; si contractus, regulariter pertinere ad emptorem tradit *Albericus l., & ideo n. 3. ff. de condit. furtiua Baldus rubr. C. de reb. cred. Gaspar. Rodericus 2. de redit. quæst. 4. n. 1., & seqq.*

Albericus
Baldus
Gaspar Rodericus

per text. in l. debet ff. de adil. edict. His sic suppositis sit

Assertio I. Potest iustè sine lęsione mox positæ clausulæ obligari venditor census ad soluenda omnia onera etiam respicientia fructus ex fundo censuato percipiendos. In hanc assertionem propendent *Vgolinus 4. 45. §. 13. n. 4. Cencius de censib. part. 2. c. 1. quæst. 3. art. 6. n. 3., & 4. Nauarrus in comment. de vsuris n.* 132. 92

Vgolinus
Cencius
Nauarrus

Probatur primò, quia hęc onera ex natura sua pertinent ad ipsum venditorem census, ergò onus, quod imponitur per illud pactum non repugnat dispositioni Pij V., siquidem hæc solum prohibet pacta, quæ inducunt onus venditori, ad quod de iure non tenetur. Antecedens probatur, quia id, quod emit censuarius actiuus, siuè sit ius ad fructus, siuè ad annuas pensiones, siuè fructus ipsi, intelligitur deductis expensis *l. 1. C. de fructibus, & lit. expens.* ergò quia vult tale ius fructus conuentos ad emptorem liberè debere transire; si enim non vult, quod expensæ necessariò insumendæ ad fructus exigendos computentur in grauamen emptoris, an præsumendum erit, quod voluerit computandas esse in ordine ad alia onera, quæ ab extrinseco adueniunt? Potissimum cum huiusmodi onera afficiant possessorem rei, ex qua fructus percipiuntur. Confirmatur primò idem antecedens *ex l. 2. C. sin. cen.*, vbi prohibetur pactum inter venditorem, & emptorem, ne possessor prędij venditi teneatur soluere iura fiscalia, sed venditor census adhuc remanet dominus, & possessor fundi censuati, ergò &c. Confirmatur secundò ex communi praxi, & inueterata consuetudine, de qua testatur Vgolinus loco suprà citato, secundum, quam censuarius actiuus nunquam consueuit hęc onera pręstare.

Id, quod emit censuarius actiuus intelligitur deductis expensis.

Probatur secundò, nam vel census est fructuarius, vel pecuniarius; si pecuniarius, ergò onera imposita fundo in ordine ad fructus non pertinent ad emptorem census, sed ad venditorem. Consequentià probatur; tùm quià in hoc casu ipse venditor non solum est dominus proprietatis, sed etiam vtilitatis, vsufructus, seù fructuum; onera autem imposita in ordine ad fructus ad eum ex natura sua debent pertinere, ad quem pertinent fructus; tùm quià ex eo, quod per illam commutationem virtualem transferat ius ad fructus, & acquirat ius ad determinatam pecuniam intelligitur illud transferre cum omnibus suis iuribus, & oneribus, & præsumitur in illa commutatione seruatam fuisse æqualitatem taxando scilicet pecuniam non ad proportionem fructuum præcisè, sed ad proportionèm eorundem detractis expensis, & oneribus; Si census sit fructuarius, cum sit limitatum ius, quod acquiritur per emptorem ad determina-

Ius ad fructus remanet penes venditorem cum omnibus iuribus, & oneribus.

tos fructus supponitur acquiri liberè, cæteroqui non saluaretur æqualitas inter emptorem, & venditorem, cum emptor persoluat pretium proportionatum ad eosdem fructus liberè consequendos, quod potissimum euincitur ex eo, quod si perciperentur dumtaxat tot fructus, quot sufficerent pro annuis præstationibus adhuc eędem deberentur emptori, si longè plures perciperentur, non deberentur, nisi secundum quantitatem conuentam. Confirmatur quoad censum fructuarium. Si quis emeret ex aliquo prædio decem modios tritici non teneretur ad decimas, & huiusmodi onera pro illis decem modijs, ergò neque qui emit ius ad illos decem modios ad eadem onera persoluenda tenetur. Antecedens ex se videtur manifestum, cæteroqui non diceretur propriè emere decem modios, cum longè minores eidem tribuerentur. Consequentia probatur, quià emere decem semèl, & emere ius ad decem singulis annis persoluendos non differunt, nisi ratione temporis dilati, quatenus emere decem semèl est emere prò vna vice tantum, emere ius ad decem est emere ad plures annos, ergò si qui emit decem non tenetur ad onera, neque qui emit ius ad decem, ad eadem tenebitur.

Pensiones non debentur nisi secundum quantitatem conuentam.

Dices disparem esse rationem; nam qui emit decem, illos absolutè acquirit, qui emit ius ad decem, vel ad multos annos, vel in perpetuum, acquirit sub conditione, si fuerint, quandòquidem diximus superius, quod si census fuerit præcisè fructuarius pro illo anno, pro quo non sint fructus, non debeantur emptori, ergo in acquisitione census, per quem emitur solùm ius ad certam fructuum quantitatem illa quantitas de iure non debebitur, si illa ratione onerum absorbebitur, in toto, si tota per onera absorbeatur, in parte, si tantum in parte absorbetur; parùm enim refert, siuè absorbeatur ex fortuito casu ob aeris inclementiam, vel ob subitam tempestatem, siuè ex facto Principis, vel ob aliam causam. Sed contrà; hæc, quæ dicuntur in instantia, procedunt solummodò in casu, quo emerentur fructus indeterminatè; tunc enim quacunque ex causa perirent, perirent eidem emptori, non autem quandò emitur ius ad determinatos fructus; tunc enim supponitur ius illud incertum ad fructus commutari cum iure certo detractis detrahendis eo modo, quo fit regularitèr, quandò census fructuarius commutatur cum pecuniario, in quo casu omnia onera pertinent ad venditorem, & item periculum non solùm quo ad casus inopinatos, sed etiam quoad factum Principis, aliasque causas.

Est commutatio iuris incerti cum certo.

93 Assertio II. Quandò onera ex facto Principis respiciunt non res ipsas, sed contractus, tunc regularitèr spectant ad emptorem, adeòque hic non potest per pactum illa imponere venditori. Fundatur potius hæc assertio in iure, quam in naturali ratione conuincente. Hoc fatetur de iure communi *Albericus l. & ideo nu. 3. ff. de condit. furt. Alexander cons. 51. lib. 3. Parisiensis in consuetud. Parisis. p. part. §. 27. n. 7. & alij*. Rationem, si quæ est, crediderim in eo fundari, quod emptor in contractibus est principalis, cum ius in ipsum transferatur. Consulite quoad hoc iuris interpretes, ad quos hæc decisio potissimum pertinet.

Albericus
Alexander
Parisiensis
Emptor in contractibus est principalis.

Ex his, quæ dicta sunt in particulari deduces posse per pactum obligari venditorem ad euictionem, vt latè diximus suprà, quià hoc non est pratèr naturam contractus, & ex natura sua hoc onus venditori incumbit *tot. tit. ff. de euict.* Item ad interesse, & damna, si res euincatur proptèr eandem rationem. 94

Deduces secundò è conuerso, non posse per pactum eundem venditorem obligarì ad hospitandum ipsum censuarium, vbi ad ipsum veniet, vel ad accomodandum ipsum equo, ad hoc, vel illud tribuendum, vel faciendum, & his similia. Ratio est, quià ad hæc munera obeunda ipse venditor non obligatur ex natura contractus *Nauarrus de vsuris n. 94. Virginius de censibus part. 1. n. 75.* 95

Nauarrus
Virginius

SECTIO XL

Explanatio nonæ conditionis positæ à Pio V.

POstquam Pontifex annullauit quæcunque grauamina, quæ sunt pratèr naturam contractus, imponenda per emptorem venditori, modo ipsum eximit ab oneribus, ad quæ ex natura contractus obligatur adueniente casu peremptionis rei; vel in toto, vel in parte ad proportionem eiusdem peremptionis, & ipsi tribuit facultatem redimendi censum pro eodem pretio; habet enim. *Postremò census omnes in futurum creandos non solum re in toto, vel in parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratam perire, sed etiam posse pro eodem pretio extingui non obstante etiam longissimi temporis, ac immemorabili, immo centum, vel plurium annorum præscriptione non obstantibus aliquibus pactis directè, vel indirectè talem facultatem auferentibus quibuscunque verbis, aut clausulis concepta sint.* Plura ex occasione quoad hanc clausulã sparsim suprà attigimus, nunc ex professo est examinanda, & proponendæ difficultates, quæ circà ipsam possunt emergere, & dissoluendę. 96

Exponuntur rationes dubitandi.

Prima difficultas hæc erit, an hæc conditio locum habeat quoad census, vbi recepta est Bulla Pij V., & post ipsam, an verò etiam, vbi ipsa recepta non est, vel census constitutus est antecedentèr ad ipsam,

sim. Loquor de conditione, quæ respicit peremptionem fundi censuati.

Secunda erit, an si pereunte aliqua parte fundi censuati pars, quæ remanet sit sufficiens detractis expensis ad sustinenda onera census, sustineatur census in toto, an verò etiam in parte perimatur.

Tertia erit, an si res censuata, vel in toto, vel in parte perimatur, & posteà reparetur adhuc reuiuiscat ius in emptore ad annuas præstationes.

Quarta erit in explicando, quid propriè intelligatur per illam particulam perempta re in toto, vel in parte.

Quinta erit quoad subsequentes particulas da facultate extinguendi censum pro eodem pretio, an necessariò debeat extingui per pecuniam numeratam, an verò etiam per pecuniam debitam, vel per merces.

Sexta, an in census redemptione pecunia sit restituenda coram Notario, & testibus.

Septima erit, in explicando, quinam possit censum extinguere per restitutionem pretij accepti.

Octaua erit, an census inuito eius domino redimi possit per partes, & an hoc fieri possit per pactum.

Nona erit, in explicando, quomodo dominus sit interpellandus pro redemptione census, & quid sit agendum, si recuset, & his similia.

97. Assertio I. Conditio, quod perempto fundo, vel in toto, vel in parte perimatur ad ratam census obligat non solùm post constitutionem Pij V., vbi illa recepta est, sed etiam ante illam; & vbi recepta non est. Est conformis ijs, quæ superius diximus sect. 7. Ita *Surdus cons. 162. num. 27. lib. 2. Boccacius de censib. part. 2. n. 35. Nauarrus de vsuris num. 77.* hancque assertionem amplexata est *Rota coram Cardinal. Mellino in vna Romana census 30. Octobris 1602.*

Surdus
Boccacius
Nauarrus
Rota

Probatur primò. Census merè personalis prohibitus est non solùm iure positiuo, sed etiam naturali, & ex natura sua pro omni tempore est illicitus, ergo conditio, quod perempto fundo perimatur census obligat pro quocunque tempore siuè antè, siuè post constitutionem Pij V., siuè vbi est recepta, siuè non. Consequentia probatur, quià si perempto fundo adhuc vigeret ius soluendi pensiones, illud ius fundaretur præcisè in persona venditoris, & sic transiret in censum merè personalem.

Subsistere non potest census merè personalis saltem in parte.

Dices primò cum *Lugo d. disput. 27. sect. 6. §. 4. in princip.* non repugnare contractui reali adiungi secundum contractum assecurationis, quo venditor assecuret rei permanentiam, & obliget se ad interesse re pereunte; nam non repugnat, quod hic secundus contractus ineatur cum alio assignato eidem aliquo pretio pro onere, quod assumit, ergo neque potest esse repugnantia, quod ineatur cum eodem venditore census detracto de iusto pretio census in compensationem illius oneris. Sed contrà in primis recole, quæ dicta sunt sub hoc eodem tit. *Contractus IV. de emphyth. & censib. prænot. 13. n. 12. versic. neque vrgeas.* Deindè hæc assecuratio non est ex vi contractus censualis, sed ex vi alterius contractus innominati virtualitèr adiecti primò contractui census, vi cuius censuarius actiuus cedit de iusto pretio census, passiuus assumit onus periculi rei censuatæ penes se ipsum, quod non est contrà nostram conclusionem, quæ procedit ex vi conditionis intuitu eiusdem contractus censualis præcisè.

Lugus

Assecuratio non esset ex vi contractus censualis, sed ex vi alterius.

Dices secundò ex verbis eiusdem clausulæ apertè colligi illam conditionem non respicere contractus antecedentèr ad Bullam celebratos; asserit enim *Postremò census in futurum creandos*, ergo signum est, quod hæc conditio non afficiat contractum ex natura sua, & obliget tantum post promulgationem illius. Sed contrà, quià Pontifex per præfatam clausulam, & per alias antecedentes, & subsequentes præscribit solummodò formam pro censibus post Bullam creandis, non autem approbat antecedentèr ad illam constitutos non obseruatis illis conditionibus, quas ipse præscribit, sed relinquit in sua vi, adeò vt si non obstent naturæ contractus, in suo esse subsistant, si obstent, sicuti in sua radice sunt infecti, ità in sua continuatione perseuerent, vt tales. Quod si instes ex eo, quod specialitèr Pontifex apposuerit illas particulas *postremò census in futurum creandos*, huic conditioni, videri non reprobare contractus antecedentèr initos sinè illa conditione, nec agnoscere aliquam repugnantiam in ipsis ex natura contractus, adhuc impugnaberis, quià ideò expressè huic conditioni apposuit illas particulas, quià pro illo tempore videbatur aliquorum opinio executioni mandari, quæ approbabat census merè personales, quos ipse non approbans noluit imposterum exerceri non definiens; an naturæ contractus repugnent, sed relinquens definiendum Theologis sibi sufficiens pro futuro reprobare; atque hanc particulam non apposuit expressè alijs clausulis, seù conditionibus, vel quià ex se innotescebat repugnare contractui, nec erant sub dissidio, vel quià cum aliæ conditiones fundarentur præcisè in præsumptionibus fraudium ex se erat manifestum, quod solùm damnabantur ex vi huius Constitutionis.

Præscribit formam pro subsequentibus, antecedentes nec approbat nec reprobat, sed relinquit in sua vi.

Noluit pro tunc solum deffinire an aliqua essent ex natura sua repugnantia contractui.

Probatur secundò. Census ex natura sua est acquisitio iuris in determinata re ad annuas præstationes, ergo periculum peremptionis talis iuris debet spectare ad ipsum acquirentem, sicuti enim periculum rei ex natura sua pertinet ad dominum

eiusdem

Ex natura sua ius perimitur domino talis iuris.

eiusdem rei, ità periculum iuris debet pertinere ad dominum iuris; sed perempto fundo perimitur ius in ipso fundatum, ergo perimitur ei, qui acquisiuit tale ius, adeòque censuario actiuo. Subsumpta minor probatur, quià sicuti destructo fundamento ruunt omnia, quæ fundantur in ipso, ità destructo subiecto ruunt omnia accidentia in ipso subiectata *l. nec illum §. absentis, & ibi Angelus ff. de petit. haredit. Surdus conf. 234. n. 23. lib. 2.*

Angelus Surdus

98 Assertio II. Pereunte aliqua parte fundi, si pars, quæ remanet sit sufficiens ad sustinenda onera totius census, seù ad præstandos tot fructus, quot sufficiant ad adæquandas integras pensiones conuentas sustinetur census in toto *Federicus Martinez in suo tract. de iure cens. c. 8. nu. 224. Statil. Pacific. de Saluian. Interd. inspec. 5. c. vnico n. 147. Cencius de censib. part. 3. c. 1. quæst. 1. art. 2. nu. 3.* Recole, quæ superius dicta sunt sub hoc eodem tit. *Contractus IV. hac eadem pranot. 21. sect. 7. assert. 3. versic. hic oritur controuersia.*

Federicus Martin. Statil. Pacif. Cencius

Ius ad fructus est omninò distinctum à proprietate fundi.

Probatur breuitèr sic. Ius illud, quod acquiritur per emptorem in constitutione census est omninò distinctum a dominio rei, quæ eidem censui substituitur, ergo ad peremptionem rei secundum partem non est necesse, quod illud ius perimatur in parte, si pars rei, quæ remanet, sit sufficiens, vt in ipsa integrè saluetur tale ius. Antecedens ex se videtur manifestum. Consequentia probatur, quia, quandò duo iura sunt realitèr distincta, & vnum quoad totum suum esse saluari potest sinè alio, non est necesse, quod ad peremptionem istius in parte illud etiam in parte perimatur, sed de facto ius ad census est distinctum à dominio rei, & illud totum saluari potest in parte, quæ remanet, ergo &c. Minor quoad secundam partem probatur, quià super illa parte, quæ remanet potest constitui census cum iure ad tantam quantitatem pensionum, quanta est illa census iam constituti, ergo in illa potest saluari census iam constitutus. Hanc rationem considerauit *Rota in sua Romana census 30. Octobris 1602. coram Cardinali Mellino.*

Rota

Non constituitur census super aliqua parte fundi determinata.

Probatur secundò, quià census non constituitur super aliqua parte determinata fundi, ergo quæcunque pars remaneat sufficiens ad adæquandum idem ius census sufficientèr in illa sustinebitur. Consequentia probatur, quia subsistente sufficienti fundamento census, non est, cur ipse census nequeat subsistere. Quod si dicas, quod quamuis fundetur census in toto, non tamèn in singulis partibus quamuis sufficientibus ad sustinendum totum sustineatur, eo quià si diuidatur in plures successores non obliget singulos ad integram pensionum solutionem, vt dictum est supra *dicta pranot. 21. sect. 7. assert. 3.*, impugnationem accipies ex ijs, quæ ibi dicta sunt.

Probatur tertiò. Seruitus in fundo alieno remanet super qualibet parte capace eiusdem fundi *Bartolus in l. stipulationes non diuiduntur in 3. oppos. ff. de verb. oblig.*, ergò etiam census in fundo alieno constitutus sustinebitur in qualibet parte eiusdem fundi capaci eiusdem census. Consequentia tenet, quià ipsa constitutio census est quædam species seruitutis super fundo, super quo constituitur; Neque hæc, quæ dicuntur, aduersantur constitutioni Pianæ, quæ videtur asserere absolutè perempta parte, in parte perire censui, & cum non exprimat de parte capaci, vel incapaci ad sustinendum totum onus debet illimitatè intelligi in omni casu, in quo pars perimitur; Non, inquam, aduersantur, quià cum illa clausula clarè non exprimat de peremptione partis in omni ratione accepta intelligenda est dumtaxat secundum eam rationem, secundum quam minus declinat à iure communi (versamur enim in exorbitantibus, quæ potius sunt restringenda, quam amplianda.) Deindè, cum non exprimatur in illis verbis, an contineatur sub iure prohibente casus, quo in peremptione remanet pars sufficiens ad census, omni iure debet haberi pro omisso, omissus autem remanet sub dispositione iuris communi. *Rota in vna Romana census coram Sacrato 14. Ianuarij 1602.*

Bartolus

Census est quædam specialis seruitus super fundo.

Casus omissus remanet sub dispositione iuris communis.

Rota

Assertio III. Si *res censui subiecta* post peremptionem reficiatur non consurgit amplius onus soluendi annuas pensiones, si in totum erat destructa, & posteà in totum refecta, nec fuerat in parte perempta, ita vt pars, quæ remansit non esset sufficiens ad integras pensiones, & secundum illam partem reparatam quoad pensiones correspondentes illi parti reparatæ. Consentiunt *Vgolinus tract. de vsuris c. 44. §. 15. n. 2. per totum Nauarrus comment. de vsuris n. 118. Molina disp. 394. dub. 3. Visfaldius quæst. 12. de vsuris super cap. in ciuitate, & alij magis communitèr.* 99

Vgolinus Nauarrus Molina Visfaldius

Probatur primò *ex l. quid tamen versic. non tantum ff. quib. mod. vsufructus amittatur*, vbi dicitur *si demolitis ædibus testator alias nouas restituit etiã ex eisdem cæmentis, & tignis, ex quibus priores constabant vsufructus tamen non reuiuiscat*, cui congruit textus *in l. inter stipulantem §. sacram ff. de verbor. obligat.*, ergò nec reuiuiscit ius ad fructus.

Ex re destructa, & reparata vsufructus non reuiuiscit.

Probatur secundò, quià destructa penitùs domo quamuis ex eisdem cæmentis, & tignis reparetur non est amplius eadem numero domus, nam mutata remanet forma, per quam constituitur talis in indiuiduo, ergò non remanent amplius eadem numero iura propter allegatam superius rationem, quod destructo fundamento

Destructa forma res amplius non remanet eadem.

quan

ruant omnia, quæ fundantur in ipso, sicuti destructa substantia destruuntur omnia accidentia in ipsa subiectata; Neque obstare potest, si dicatur, quod quamuis vniuersa domus perierit remaneret tamen area, in qua domus erat, & in qua domus reficitur; non, inquam, obstare potest, nam census non erat fundatus super aream domus, sed suprà domum ipsam, simpliciter autem valet dicere domum ipsam perijsse, quamuis remaneat area.

Probatur secundò quoad partem reparatam, quandò non tota domus erat perempta, ita tamen, quod pars, quæ remansit non esset sufficiens ad integras pensiones. Ità se habet pars ad partem, sicuti se habet totum ad totum *l. quæ de tota, & ibi nota ff. de rei vendit. Tiraquel de retractu lignatur* §. 1. *glos.* 7. *n.* 40. sed quandò totum destructum reparatur quoad totum non reuiuiscit ius ad annuas pensiones, vt patet ex mox dictis, ergò nec reuiuiscit ius quoad partem in annuis præstationibus, quandò res quoad partem destructa est quoad eandem partem reparata.

Tiraquel.

Se habet pars ad partem, sicuti totum ad totum.

Dices primò, non valet argumentum. Destructo toto destruitur ius ad totam pensionem, ergò destructa parte destruitur ius ad partem pensionis, siquidem si pars, quæ remanet, sit sufficiens ad totam pensionem, est soluenda tota pensio, ergò neque valebit argumentum destructo toto, & toto reparato non reuiuiscit ius ad pensiones, ergò neque reuiuiscet quoad partem, si quoad partem destruatur, & reparetur. Sed contrà; instantia facit ad rem nostram; nam sicuti perempta parte fundi perimitur pars census, si pars, quæ remanet, non sit sufficiens ad integras pensiones, nec perimitur, si pars, quæ remanet, est sufficiens ad integras pensiones, ità perempta parte, & reparata non reuiuiscat quoad partem, si pars illa, quæ remansit, non erat sufficiens ad integras pensiones persoluendas.

Instantia potius prodest, quam obest nostro sensui.

Dices secundò, perempta parte, & reparata non posse dici rem esse mutatam, cuius pars est reparata, siquidem denominatio sumitur a præexistente, cui altera pars supponitur per reparationem aduenire. Sed contrà primò, quia non sufficit, quod sit talis quoad denominationem, sed debet esse talis per identitatem sui esse realis, cuiusmodi non esset illa domus saltem secundum partes, secundum quas est reparata. Secundò, aut illa partium reparatio, est solummodò secundum aliquas partes vitiatas, quæ successiuè reparantur, & sic res non dicitur mutata, cum eadem ædes reputetur, & in hoc sensu locum habet instantia, & verificatur iuxta *l. quid tamen vers. plenè, & versic. & nauis ff. quib. mod. vsufruc. acquir.* aut, est reparatio secundum partem aliquam determinatam, & magnam, & sic secundum hoc non potest amplius dici eadem domus adæquatè, nec secundum moralem æstimationem saltèm quoad effectum, vt reuiuiscat ius antecedentèr extinctum quoad pensiones partiales.

Non sufficit, quod sit talis per denominationem, sed debet esse talis per identitatem.

Probatur quartò quoad eandem partem. Ius semel extinctum non potest amplius reuiuiscere ex vulgatis iuribus, sed ius ad annuas pensiones saltem quoad partem per peremptionem partialem rei extinctum est, ergò non potest amplius reuiuiscere per restaurationem eiusdem partis.

Hinc nonnulla inferas in particulari, & primò, quod si vi fluminis aliqua pars fundi obruatur, ità vt pars, quæ remanet non sit sufficiens ad onera adęquata pensionum extinguatur in parte onus earundem, nec reuiuiscat, si flumen posteà ab illa parte recedat, si immutauerit speciem eiusdem fundi, & ratio est, quia per illam alluuionem, seù corrusionem illa pars facta est publicus alueus, qui propterea fit eius, cuius est flumen, quo recedente fit viciniorum, si verò non fuerit immutata species fundi, vt potissimum contingit in inundationibus, tunc certè census non extinguitur, nam recedentibus aquis eius remanet fundus, cuius prius erat, vt latè dicitur sub tit. Contractus I. *in disquis.* §. 8. *ex* §. *præterea Instit. de rerum diuis.* Maior difficultas oritur ex ijs, quę dicta sunt sub eodem *tit. Contractus* 1. *d.* § 8. *n.* 7. nempè recedente flumine alueum ab eodem relictum fieri circumlitorum ipso iure sine vlla apprehensione, sed possideri eodem iure, quo possidetur fundus, cui aduenit, cum non præsumatur nouus fundus, sed pars præcedentis; oritur, inquam, an ius census quoad illam partem alnei adiectam fundo censuato reuiuiscat. Sentiendum absolutè existimo non reuiuiscere, si illius partis species fuerit immutata. Ratio est, quia illa pars re vera fuit amissa, & ius census in illa proportionalitèr extinctum, ergò non est, cur reuiuiscat, Neque obstare possunt ea, quę afferuntur in propositione dubitationis, nam licet in ordine ad acquisitionem idem titulus possessionis fundi præcedentis ex dispositione iuris assistat, non assistit tamèn in ordine ad subijciendum iterum censui illam partem, quę antea exempta fuit ab onere eiusdem census, & sicuti reparata in parte domo arte, & humana industria illa pars eodem iure possidetur, quo possidetur prior pars, cui fit per reparationem adiectio, quamuis in ipsa non reuiuiscat ius ad census, ita adiecto alueo siuè in toto, siuè in parte fundo præexistenti ipse alueus de iure gentium eodem iure possidetur, quo fundus præexistens, non tamen censui est subijciendus.

Casus in particulari ad rem nostram.

Decisio casus quoad acquisitionem per alluuionem.

Inferas secundò, quid dicendum sit de vinea censui supposita, quę frigore aruit?

radici-

Si radices aruerunt non debentur pensiones, debentur verò si aruerunt.

radicibus exceptis, quę posteà pullulent deberi census non solum pro tempore, quo posteà pullularunt, sed etiam pro illo tempore, quo vinea sic aruit; si verò etiam radices aruerunt non deberi annuas praestationes, etiam si posteà nouae vites in eodem fundo plantentur. Ratio primae partis est, quià tunc vinea non est reddita absolutè infructifera, sed solummodò ad tempus, nam quousque perseuerant in suo robore radices, perseuerat fundamentum esse fructiferi, sed quando res non est infructifera, nisi ad tempus ex superius dictis, & infra dicendis non cessat ius pro illo tempore ad annuas praestationes, ergò &c. Accedit, quod vites, quae posteà pullulant ex talibus radicibus non arescentibus eaedem sunt, in quibus census fundatur, & cum sint fructus earundem radicum, eisdem acrescunt ex vi naturalis productionis. Ratio secundę partis est, quia tunc illa vinea, quae de nouo plantatur, non est illa eadem nec in radice, quae censui fuit subiugata, & proindè eodem modo
101 se habet, quo domus penitus destructa, & posteà reparata.

Assertio IV. Per illam particulam *re perempta, & infructuosa effecta* intelligitur solummodò sterilitas, quę sit perpetua, non autem, quę sit ad tempus. Colligitur ex his, quae modo dicta sunt, & alibi. Consentiunt *Lugus de censibus disp. 27. sect. VI. §. 4. dubit. 1. Immola in c. potuit sub. n. 42. extr. de locat. Iason in l. 1. n. 91. vers. tertiò illa res, & n. 97. vers. non obstat vltimum C. de Iur. emphith. Natta cons. 194. n. 6. lib. 1.*

Lugus. Immola. Iason. Natta.

Probatur primò *ex l. constante §. si vxor, & ibi Glosa ff. solut. matrimonio l. cum vnus §. fin. ff. de bon. auctor. Ind. possid. l. 3. §. labeo, & l. qui vniuersas §. item, quod à maiori ff. de acquirenda possessione*, vbi expressè dicitur rem non perire, vbi ipsius vsus non impeditur in perpetuum, sed vbi res non est reddita infructuosa in perpetuum non impeditur eius vsus in perpetuum, ergò &c.

Res non perit vbi eius vsus non impeditur in perpetuum.

Probatur secundò, quià si fundus censuatus pro aliquo tempore fructus non ferat, adhuc pro illo tempore pensiones integrae debentur per censuarium passiuum, ergò si sit ad tempus tantum infructifera, nec pro illo tempore eximetur idem censuarius passiuus ab onere earundem pensionum. Consequentia probatur, quià res ad tempus infructifera, & ad tempus non ferens fructus idem sunt, cum ex eo, quod sit infructifera ad tempus non supponatur deficere virtus ad fructificandum, nam si hęc deficeret non esset ad tempus infructuosa, sed absolutè, & illimitatè.

Res ad tempus infructifera, & res ad tempus non ferens fructus eadem sunt.

Assertio V. Non est necesse, quod in extinctione census solutio fiat per pecu-
102 niam numeratam modo, quo fit in constitutione census, sed sufficit, quod fiat, vel per pecuniam debitam, vel in mercibus, vel in qualibet specie ęstimata. *Cencius de censib. part. 3. c. 1. quaest. 3. art. 6. Bonacina de contractibus disp. 3. quaest. 4. punct. vnic. n. 40. vers. 2. Rota in vna Rauennatensi Salniani interdicti 12. Ianuarij 1607. coram Manzanedo.*

Cencius. Bonacina. Rota.

Probatur primò. Extinctionem census fieri per pecuniam non numeratam, sed in alia specie aestimata non est contrà naturam contractus, nec contrà dispositionem Pij V. ergò &c. Antecedens quoad primam partem patet ex supradictis, nam spectata praecisè natura contractus potest census constitui in pecunia non numerata, sed in alia specie aestimata, puta in mercibus, vel in pecunia debita, ergò etiam poterit extingui per eadem; quoad secundam probatur, quia Pontifex requirens pecuniam numeratam in constitutione census non expressit requiri in extinctione, & cum lex ipsius sit exorbitans à iure communi non est extendenda vltrà expressa.

Pontifex volens pecuniam numeratam in constitutione, expressè ipsam non requirit in extinctione.

Probatur secundò; regulare est in contractu quolibet emptionis, & venditionis, quod possit de partium consensu solui pretium in qualibet specie aestimata *l. pretij, & ibi Glosa C. de rescinden. vendit. l. 2., & ibi Glosa ff. de contrah. empt.*, nam quod datur in compensationem rei emptae illius pretium dicitur *Tiraquel de retrac. lignag. §. 1. Glos. 14. n. 41. Boccacius de censib. part. 2. n. 56. Boninsignius de censib. c. 14. n. 2. Surdus cons. 162. lib. 2.*, ergò etiam hoc dici potest in extinctione contractus censualis; Neque obstare potest, quod dicatur, quod cum Pontifex dixerit *posse eodem pretio extingui* per ly *eodem* intelligatur idem non solum quoad substantiam, sed etiam quoad modum, adeòque quoad actualem numerationem, prout requiritur in constitutione census; Non, inquam, obstare potest; nam ly, *eodem pretio* solum importat aequalitatem ad receptum, non modum receptionis, nam cum Pontifex non expresserit talem modum non est recedendum à iure communi.

Tiraquel. Boccacius. Boninsignius. Surdus.

Assertio VI. In extinctione census pecunia non est restituenda coram Notario, & testibus. Innititur eisdem fundamentis, quibus superior, adeoque non est, cur sit immorandum.

Assertio VII. Possunt census extinguere quicunque habent plenum dominium, & administrationem rei censuatae, non sic regularitèr, qui habent solam administrationem sinè dominio, vel solum dominium sinè administratione. 103

Probatur in vniuersum, quià haec facultas liberè conceditur venditoribus censuum per ipsam Constitutionem Pianam; venditores autem remanent domini tùm proprietatis, tùm vsusfructus, & cum vendiderint, supponuntur habere liberam admini-

Regulare est in omnibus contractibus onerosis, vt non disponant, qui non habent dominium, vel administrationem.

ministrationem bonorum, quæ supponuntur censibus. Rurfus regulare est in quibuscunque contractibus onerosis, vt habentes dominium, & non habentes administrationem non possint de re illa disponere, nec habentes administrationem sinè dominio, nisi seruatis iuris solemnitatibus. In particulari

Possunt censum extinguere non solum illi, qui immediatè vendiderunt, sed etiam illi, qui vel iure hæreditatis, vel alio titulo siuè merè lucratiuo, siuè oneroso acquisierunt, & possident pleno iure rem censuatam. Ratio est, quià si succedunt iure hæreditatis omnia iura, quæ habet testator, induunt, si iure emptionis acquirunt rem cum omni iure, quod habebat venditor.

Non possunt minores sinè auctoritate tutoris,

Non possunt minores sinè auctoritate tutoris censum in re propria censuata extinguere, nec Tutores sinè debitis solemnitatibus. Prima pars patet *per textum in l. pupillo, & in l. stirbum §. vsumfructum, & ibi Albericus ff. de solution.* ex generali regula, quod minores nequeant contrahere sinè auctoritate tutorum; Neque obstare potest, si asseratur extinctionem non esse contractum nouum, sed resolutionem antiqui, vel minores posse contrahere in ijs, quæ sunt propriæ vtilitatis; non, inquam, obstare potest, quià qui nequeunt contrahere, nec possunt contractum iam ritè, & legitimè initum dissoluere, & non minus requiritur plena deliberatio ad contrahendum, ac ad dissoluendum contractum, quæ non supponitur esse in minoribus saltem ex præsumptione iuris. Dicere deindè extinctionem census esse in fauorem eiusdem, seù eorundem minorum non ità clarum est, quin possit contrarium euenire, & iura voluerunt consulere indemnitati ex quacunque præsumptione. Secunda pars, quæ tamèn procedit in suppositione, quod talis extinctio non sit manifestè vtilis ipsi minori, deducitur ex ijs, quæ dicta sunt *sub hoc eodem titulo prænot. XVII. n. 21.* Si enim extante tali manifesta vtilitate potest Tutor censum constituere, ergo poterit ipsum constitutum extinguere, & si ipsa non extante non potest constituere, ergo nec poterit extinguere. Alia vos his similia deducite.

105 Assertio VIII. Census inuito etiam ipsius Domino redimi potest per partem, & deduci in pactum, dummodò tamèn pars, quæ redimitur sit saltèm dimidia. *Boccacius in tract. de censibus part. 1. n. 13. & sequentibus Felicianus de Solis in suis coment. de censibus tom. 1. lib. 1. c. 8. n. 16. vers. denique sententiam Ludouicus Lopez de contractibus lib. 1. c. 59. vers. igitur à clarioribus Nauarrus de vsuris n. 95. glosa 12.*

Boccacius. Felicianus de Solis Ludouicus Lopez Nauarrus

Probatur primò, quia venditori census data est facultas censum redimendi per partes ex vi Constit. Martini quinti, & Calisti III. relatæ in c. 1. & 2. *de empt. & vendit. inter extrauag. commun.* & à nobis per extensum allegatæ supra *prænot. 20.* nec talis facultas adempta est per Constitutionem Pij V., ergo talis facultas remanet in suo robore *l. præcipimus in fin. C. de appell.*

Probatur secundò argumento deducto ex dispositione Pij V. asserentis *Postremò census omnes in futurum creandos non solum re in toto, vel pro parte perempta, vel infructuosa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratam perire, sed etiam posse pro eodem pretio extingui.* Quo posito sic argumentor. Illa particula, *sed etiam* in dispositionibus apposita importat eandem dispositionem in iure quoad subsequentia, quæ respicit, quam important antecedentia, cum quibus illa connectit *l. 1. in princip. ff. de statin. libert. tollen. l. sed & si & vbi Bartolus ff. de petit. hæred.*, ergò si per antecedentia disponitur, quod census in parte pereat, si perit in parte fundus, etiam per subsequentia dicendum est in parte extingui, si pars pretij restituatur.

Illa particula, sed etiā, importat similem dispositionem in subsequentibus, ac in antecedentibus.

Dices contrà primam probationem facultatem, quæ data est venditori ex vi Constit. Martini V., & Calixti III. esse facultatem conditionatam, si scilicet emptor consenserit; approbarunt etenim solummodò hi Pontifices ea, quæ tunc temporis fieri solebant, non autem præscripserunt, quod illa essent ex necessitate contractus, adeò vt liberum sit venditori ea velle, etiam si emptor sit ad illa inuitus. Sed contrà frustratoria esset talis facultas, si solummodò posset exequi partibus consentientibus, hoc enim commune est cuicunque contractui, vt si seruetur æqualitas possit consentientibus ijs, ad quos pertinet, onus vel per totalem extinctionem per æquiualens ad receptum dissolui, vel per diuisionem in parte; neque quoad hoc poterat esse ratio dubitandi. Cum igitur hæc controuersia fuerit proposita eisdem Pontificibus, vt dirimatur, & ipsi statuerunt, quod possit venditor in parte redimere censum, præsumendum est talem facultatem absolutam concessisse, & non limitatam ad arbitrium emptoris, vel talem facultatem cognouisse de iure competere eidem venditori. Cur autem hoc specialitèr fuerit in contractu censuali statutum, hoc arbitror ex eo prouenire, quod cum iurà voluerint censum ex parte venditoris semper esse redemibilem, voluerunt etiam in quocunque casu esse nedum facultatem, sed etiam facilitatem ad redimendum, quæ certè esse non potest, si venditor teneretur per integram pretij accepti restitutionem censum extinguere. Accedit, quod in quocunque debito hoc regulare videtur, quod possit per partes extingui *l. si stipulatus sum §. si decem ff. de solut. 10. l. quidam existimauerunt ff. de rebus credit. l. placuit C. de collat. fundi patrimonial.* Quod si obstes in re vendita cum pacto retro,

Frustratoria esset facultas si solum fieri posset diuisio partibus consentientibus,

uenditionis non posse ipsam rem redimi per partes inuito emptore, & in pignore, quod pro aliquo debito assignatum non potest ab obligatione hypothecæ eximi pro parte, nisi simul eximatur pro toto; statim impugnationem recipies, quia quidquid sit de venditione cum pacto retrouenditionis, & de piguore, specialis est ratio in contractu censuali, cui cum sit annexum onus annuarum pensionum ex natura sua extinguibile specialiori ratione exigit habere iura, quibus possit facilius extingui, & per consequens etiam per partes. Accedit secundò, quod sicuti liberum est venditori census fundum censuatum per partes vendere, seù alio titulo alienare, vt dictum est suprà hac eadem prænot. XXI. sect. 7. assert. 2. per totum, & consentiunt *Lugue. de disp. 27. sect. 4. n. 76., & alij plures contraria in hoc sententia assertores*, ità etiam liberum eidem videtur posse censum per partes extinguere.

Liberum est venditori fundum censuatum alienare etiam per partes.

Dices 2. vbi emitur census, totum pretium præstandum est, ergo & vbi redimitur, totum restituendum; dispositum enim in vno ex correlatiuis, debet in alio locum habere *l. 1. & ibi Bartolus C. de cupress. lib. 11.* Hæc ferè ad verbum *Vgolinus tract. de vsuris c. 44. §. 7. n. 1. vers. contrariam opinionem.* Sed contrà neganda est consequentia, quia non potest venditor census obligari suprà id, quod recepit, adeòq; vt emptor census ipsum obliget ad totum debet totũ pretium proportionatum eidem censui persoluere, ne magis grauetur, ac pretium receptum exigat, in redemptione autem per restitutionem partis pretij demitur solummodò onus quoad partem census illi parti pretij restituti proportionatam, quod est cum nullius grauamine. Cæterum sicuti potest census constitui in minori parte, ac sit illa, in qua constitutus est, ita potest reduci ad minorem per redemptionem partis.

Bartolus

Vgolinus

In constitutione census totum pretium debetur, quia imponitur onus quoad totum, in redemptione redimitur onus quoad partem.

Dices tertiò *ex l. tutor §. lucius ff. de vsuris, & l. fistulas §. si fundum ff. de contrahend. empt.* creditorem census non obligari ad acceptandam solutionem debiti per partes, ergò neque tenebitur emptor census pretium eiusdem per partes accipere. Sed contrà neganda est consequentia propter specialem rationem, quæ militat in contractu censuali, qui cum introductus sit in fauorem censuarij passiui, seù venditoris, est illi quodamodo annexum ex natura sua, quidquid in venditoris vtilitatem cedit, & ipsi dissonum quidquid in ipsius venditoris grauamen, & præiuditium redundat; esset autem maximum venditori grauamen, si non posset per partes censum redimere præcipuè cum venditores vt plurimum sint pauperes, & propter paupertatem census vendant. Contrà secundò, nam allegata iura, vt benè notat *Bartolus in l. quidam existimauerunt ff. si certum petatur* procedunt dumtaxat de debitis sub pæna, quæ non euitantur per solutionem partis *l. in executionibus §. pro parte ff. de verborum obligat.*, quod non militat in contractu censuali, in quo tùm annuæ pensiones subsistente censu, tùm pretium in illius extinctione præstantur ex vi contractus, non in pænam.

Census est in fauorem venditoris.

Bartolus

Dixi, *dummodò tamen pars, quæ redimitur sit saltèm dimidia*; cuius limitationis duplex ratio potest assignari. Prima est, quia concessio redimendi *ex c. 1., & 2. de emptione, & vendit.* est pro parte; partis autem appellatione regularitèr venit dimidia *l. etiam partis ff de vsufruc l. nomen filiarum §. portionis ff. de verbor. significat.* Secunda est, quia nimis esset graue emptori, si venditor posset per minutissimas partes censum redimere, nam non ità facile posset rem fructiferam emere, & in hoc sensu locutum existimo *Lugum de censibus disp. 27. sect. 7. n. 117., & alios* in quo seusu ipsos non reprobo.

Partis appellatione venit dimidia.

Lugus

Probatur tertiò census *indiuisim* constitutus cum vno potest diuidi æquis portionibus in plures hæredes, & per quemlibet ipsorum pro sua rata extingui, vt admittit Lugus loco citato contrariæ sententiæ propugnator acerimus, ergo etiam si non sit diuisus in plures poterit ab eodem per partes extingui. Consequentia probatur, quia ratio, proptèr quam aduersarij negant posse censum per partes extingui fundatur in præsumpto grauamine emptoris, qui cogeretur per partes pretium a se integralitèr simul solutum recipere, sed hoc grauamen æquè esset siuè ab eodem, siuè a pluribus posset per partes extingui, ergo si quandò diuisus est in plures, potest per singulos ad ratam extingui, poterit etiam per partes ab eodem etiam redimi; Neque aduersari possunt, quæ asserit Lugus loco cit. nempè, quod singuli reddant totum pretium census, quod debent, quod non militat, quandò vnus solummodò est debitor census, & reddit solummodò partem, & quod quandò census per diuisionem fundi diuisus est in plures ità res se habeat respectu vnius possidentis partem, ac si aliæ partes essent peremptæ; Non, inquam, aduersari possunt, nam ex vi constitutionis census emptor habet ius in totum, & per diuisionem non extinguitur aliquod ius ipsius, sicque hæredes, in quos diuisus est census, & fundus censuatus rem acquirunt secundum illam rationem, & illas conditiones, quas census habet in sua radice, & in prima sui constitutione, cæteroqui talis diuisio esset præiudicialis emptori. Videndum igitur est, an ex sua radice census habeat, vt possit extingui per partes, vel non; si potest, sequitur, quod non solum hæredes, sed ipse venditor census possit per partes redimere; si non potest, sicuti non potest per partes re-

Census constitutus cum vno potest æquis portionibus in plures hæredes diuidi, & per vnumquemque eorum per suam partem extingui.

Emptor habet ius in totum censum.

dimere

dimitere ipse census constitutor, nec poterunt eiusdem hæredes, siquidem natura census ex sua origine hoc exigeret. Ad id, quod subditur falsum omninò est respectu possessoris vnius partis alias partes perindè se habere, ac si esset peremptæ; quotiescunque enim in suo esse perseuerant, perseuerant cum eodem iure, quod habuerunt in ipsa census constitutione, & diuisiò solummodò respicit commoditatem eorum, in quos diuiditur, non demit aliquod ius respectu emptoris census, quod semper in suo robore viget.

Diuisio respicit commoditatem eorum, in quos diuisus est, non demit ius domini.

106 Assertio VIII. Dominus census interpellandus est pro extinctione census per denuntiationem non propria extinguere volentis auctoritate, sed de mandato, & decreto Iudicis competentis interposito. Conueniunt communitèr scribentes in hanc assertionem, nec vllus est, qui discrepet, quamobrem communi innixus auctoritate non vlterius progredior ad probandum. Solum est magna inter auctores discrepantia, quinam sit in hac causa Iudex competens, an Iudex ordinarius emptoris census, an verò Iudex venditoris. Gaspar Rodericus *de annuis reddit. l. 2. quæst. 18. n. 54. Tiraquel de Retract. lignag. §. 8. glos. 5. n. 2.* conformitèr *ad l. 2. C. vbi, & apud quam* vbi dicitur *si de his repetendis per in integrum restitutionem, vel quamcunque aliam causam putaueris agendum consequens est eius te adire Prouinciæ præsidem, in qua domicilium habent, quos conuenis,* & ibi subdit Baldus *In causa restitutionis actor sequitur forum rei* sustinent adeundũ esse Iudicẽ emptoris census. Baldus *verò in l. acceptum quæst. 13. n. 24. C. de vsuris, Alexander consil. 103. n. 4. lib. 5. Cagnolus in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & vend. sub n. 113.* & alij magis communitèr sentiunt adeundum esse Iudicem venditoris; quibus tanquam tutius opinantibus & ego adhæreo. Nitor huic fundamento, quia scilicet liberum est vnicuique pro soluendo se ab onere, quo afficitur, & ad quod ius habet ex dispositione iuris, vt eximatur, recurrere ad proprium Iudicem, vt ipsius imploret auxilium, seù ministerium, & Iudex suum decretum interponendo solum adimplet ius, quod assistit venditori, non aggrauat emptorem, vndè iure merito docet *Cencius de censibus part. 3. c. 1. quæst. 3. art. 9. n. 6.* quod venditor census in re compareat tanquam reus, vt liberet se, & sua bona à nexu, & ob obligatione, non vt constituat emptorem reum. Quamobrem ad id, quod afferebatur *ex l. 2. C. vbi, & apud quem* dicendum est eam dumtaxat procedere, quandò quis comparet tanquam actor petendo rescindi contractum tanquam nullum, non autem, quando comparet vt reus, vt liberetur ab onere iuxta ius, quod sibi competit.

Gaspar Rodericus
Tiraquel.
Baldus
Alexander
Cagnolus
Cencius.

Venditor comparet tanquam reus vt liberet se à nexu.

108 Ex his, quæ dicta sunt nonnulla insurgunt dubia, quæ currenti calamo dissoluo. Primum est, an denuntiatio habito Iudicis decreto sit necessario facienda ipsi emptori census, an verò possit fieri ipsius legitimo Procuratori. Sentiendum est, posse fieri ipsius legitimo Procuratori, si tamèn exhibuerit, & dimisserit in actis instrumentum mandati, & mandatum sit ad omnia *Rota in vna Anconitana Bonorum 24. Maij 1614. coram Vbaldo.* Dixi, *quoad omnia*, nam si haberet dumtaxat mandatum ad lites, interpellatio ad recipiendum, ipsi fieri non posset, nec ipse posset recipere solutionem *l. si Procurator ff. de cond. in deb. l. hoc iure ff. de solut.*

Rota.

Si mandatum esset ad lites solum non posset recipere.

Secundum dubium est, quomodo facienda sit huiusmodi denuntiatio, quandò pupillus, vel furiosus est dominus census. 109
Quoad pupillum, & minorem sic facienda est denuntiatio, si sit pupillus, & minor septennio, & habeat tutorem legitimè constitutum, illi facienda est denuntiatio *l. sed si ex stipulato ff. de euict. Rota in illa Anconitana census supraallegata*; si non habeat Tutorem legitimè constitutum, cum ipse non possit citari *l. 4. ff. de in ius vocandis*, erit denuntiatio facienda eiusdem consanguineis, & affinibus iuxta *l. hac autem §. non defendi ff. ex quibus causis in possess. eat.* si nullus extet consanguineus, vel nullus compareat, tunc instandum erit coram Iudice, vt assignet Tutorem *Maranta de ord. Iudic. part. 4. distinct. 16. n. 36. Caualcanus de Tutore, & Curatore nu. 281. in fin.* Si verò sit maior septennio, seù infante, & habeat Tutorem legitimum, tunc ipsi Tutori facienda est denuntiatio modo, quo supra, si verò Tutorem non habeat, tunc citandus est ipse Minor ad petendum sibi dari curatorem pro hac causa, & si compareat, & assignetur à Iudice huic facienda est denuntiatio; si non compareat dabitur eidem Curator auctoritate Iudicis *Afflictas decis. 256. num. 2. Caualcanus de Curat. & Tut. num. 282. per textum in l. 1. C. qui pet. tut.* & eidem facienda est denuntiatio. Quoad furiosum, & amentem, eodem modo procedendum est, quo dictum fuit de de Pupillo, & minori *Rodericus de annuis red. lib. 2. quæstione 15. num. 37.* 110

Maranta.
Caualcanus.
Afflictus
Caualcanus
Rodericus

Tertium dubium est, quid agendum, si ipse emptor census, vel ipsius tutor, vel curator fuerit contumax ad denuntiationem per venditorem auctoritate Iudicis factam. Dicendum est denuntiatione contumaciæ facta citandum esse ad certam diem, & horam ad recipiendum in tali loco pretium, & ad remittenda iura, ad quietandum in forma, alitèr ad videndum mandari fieri depositum tàm de pretio census, quàm de fructibus non solum decursis, sed etiam decurendis post duos menses à die denuntiationis, quo non comparente tunc fiet depositum penes perso- 111

Explicatur modus adhibendus in casu contumaciæ emptoris.

nam idoneam auctoritate Iudicis, & tunc fiet venditori census liberatio ab onere censuali, vt latè asserunt *Lupus in comment. 2. §. 4. nu. 105. vers. Quamobrem, Boccatius de censibus part. 2. nu. 117.* (Lupus. Boccatius.)

Quartum dubium est, quæ requirantur ad validitatem depositi. Respondendum est requiri primò, vt depositum sit liberum, & non conditionale, nam cum absolutè extinguat debitum, seu censum debet esse absolutum, vt sit proportionatum redemptioni. *Bartolus in l. soluturus n. 5. ff. de solut. Follerius in sua pract. censuali verbo instrumentum gratiæ n. 52. & multoties Rota, & præcipuè in vna Lauretana bonorum 18. Iunij 1611. coram Cardin. Ludouisio.* Secundò, vt sit reale, non enim sufficit sola oblatio *l. acceptam C. de vsuris.* (Bartolus. Follerius. Rota.)

Quintum dubium est, an quandò fit depositum pretij restituendi pro extinctione census, non solum sit deponenda sors principalis, sed etiam pretium pensionum illorum duorum mensium, qui expectandi sunt post denuntiationem. Ratio dubitandi ex eo deducitur, quod videtur ex Constitutione Pij V. prohibita anticipata pensionum solutio. Nihilominus sentiendum est deponendum esse cum sorte principali etiam pretium illorum duorum mensium *Rota in vna Romana Saluiani interdicti 21. Martij 1600. coram Cardin. Lancellotto.* (Rota.) Ratio est, quia census non extinguitur, nec per solam denuntiationem, nec per solum depositum, nisi adueniente tempore, quo post duos menses à die denuntiationis census extinguendus est, ergò illud pretium pro pensionibus illorum duorum mensium erit deponendum simul cum pretio sortis principalis, siquidem maturum supponitur pro illo tempore, post duos menses, quo census ipse extinguendus est, & cum emptor census non teneatur prius recipere pretium census, quam pensiones sibi debitas potest iustè velle non recipere, nisi simul cum pretio census depositum sit pretium pensionum; (*Census non extinguitur per solam denuntiationem, nec per solum depositum.*) Neque hoc est anticipata solutio, eo quià si deponat ante dictos duos menses, liberè deponit, cum non teneatur, nisi post duos menses à die denuntiationis deponere, quinimmò si emptor census facta statim denuntiatione, vel post mēsem à die eiusdem factæ reciperet, nō teneretur vēditor totas pensiones illorum duorum mensium soluere, sed tantum ad ratam temporis, aliter reciperet fructus ex censu iam extincto, quod non licet *arg. l. eius, qui in prouincia ff. si cert. pet.* (*Depositum pensionum non est anticipata solutio.*)

Pro complemento eorum, quæ requiruntur ad huiusmodi extinctionem, & denuntiationem, sciendum est, quod si venditor census volens se ab illo eximere denuntiationem fecerit emptori de tali præmeditata extinctione, & intrà bimestre non redemerit liberum sit ex dispositione eiusdem Pij V. eidem emptori posse à debitore etiam inuito exigere solutionem pretij intrà annum incipiendo talem actionem non solum post duos menses à denuntiatione, sed etiam immediatè post diem denuntiationis, vt optimè colligit *Lugus dict. disput. 27. sectione 7. numer. 12.* ex verbis Bullæ ibi, *& post denuntiationem intrà annum etiam ab inuito pretium repeti posse.* Quod si debitore non soluente intrà bimestre, nec intrà annum exigente creditore census non fuerit extinctus; tunc si debitor velit iterum extinguere debet iterum denuntiationem facere, & expectare ad bimestre, & tunc etiam incipit reuiuiscere ius emptoris ad iterum exigendum intrà annum modo, quo suprà diximus, & sic successiuè. 113 (*Factâ denuntiatione si venditor non redemerit intra bimestre potest cogi ab emptore ad redimendum intrà annum.*)

SECTIO XII.

Explicatur decima clausula Bullæ Pianæ.

PRosequitur conditiones, quos vult obseruari circa Censum Pius V., & addit. *Pacta etiam continentia pretium census extrà casum prædictum ab inuito aut ob pœnam, aut ob aliam causam repeti posse, omninò prohibemus.* Quibus particulis damnare voluit Pontifex censum ex parte emptoris redemibilem. Circa hanc conditionem insurgit ratio dubitandi primò, an attento tùm iure naturali, tùm positiuo eiusdem Pij V. interdictum sit pactum, quod venditor non soluens pensiones conuentas tempore debito recidat in commissum, & teneatur ad restitutionem pretij recepti. Secundò, an aliquo alio casu possit venditor cogi ad restitutionem pretij recepti, & quinam sit. (*Rationes dubitandi propositiones.*)

Assertio I. Attento præcisè iure naturæ non est repugnans pactum de redimibilitate in fauorem emptoris, si seruentur conditiones, quas suprà præscripsimus sub hoc tit. *Contractus IV. praenot. 15. n. 7.* attento verò iure Pontificio tale pactum prohibitum est, etiam si deducatur in modum pœnæ propter solutionem pensionum conuento tempore non positam. Prima pars colligitur ex ijs, quæ dicta sunt loco citato, nec vlteriori indiget probatione. Secunda pars est *Lugi d. disp. 27. sect. 8. n. 121.* & liquet ex verbis expressis eiusdem Bullæ. Neque obstare possunt ea, quæ asserit *Rebellus 2. parte de oblig. iustitia lib. 2. quæst. 3. & lib. 10. quæst. 1. n. 17.* nempè contractum censualem esse contractum innominatum, in quo de iure cæsareo fas est re integra ab eo resilire, & per consequens repetere id, quod datum est, quandiù alter non implet ad differentiam contractus nominati, in quo non licet resilire *l. si pecuniam §. si seruum ff. de condict. caus. data l. sicut. C. de action., & oblig.* Non, inquam, obstare possunt, nam in primis falsum 114 (Lugus. Rebellus.)

Contractus censualis est contractus nominatus.

falsum omninò est contractum censualem esse innominatum, cum gaudeat proprio nomine census specifico, & generico emptionis, & venditionis. Deindè non potest dici, quod census ex parte venditoris non sit adimpletus; nam implementum sumitur per traditionem pretij ex parte emptoris, & translationem iuris in re emphytheutica ex parte venditoris, & solutio pensionum est quid consequens ad contractum iam adimpletum.

Assertio II. Sunt assignabiles determinati casus, in quibus potest per emptorem cogi venditor ad redimendum censum per restitutionem pretij recepti.

115 Primus est, quandò census fuit impositus in re aliena ignorante, seù non consentiente ipsius domino. Ratio est, quià tunc census non subsistit, ergo nullam potest inducere obligationem, ergo emptor eiusdem census potest iustè repetere pretium per se ipsum solumm, siquidem, quandò contractus est nullus debet quicunque contrahens in suo esse constitui per integrationem dati, & accepti. Quod si supponas, non posse esse adæquationem, eo quià emptor acceperit pensiones pro aliquibus annis, tunc videndum est, an receperit sciens contractum esse nullum, & simulans se nescire esse nullum ad finem vt reciperet easdem pensiones; & tunc re vera non potest illas recipere, & si receperit, tenetur easdem restituere, vel computare in sortem in restitutione pretij: an verò receperit ignorans, & tunc videndum est, an illas adhuc retineat, & ex illis factus fuerit locupletior, & re vera tunc tenetur easdem restituere, vel computare in sortem, quià nullo titulo easdem acquirere potuit, nisi fortassè aliquod lucrum ipsi cessauerit, & venditor fuerit in causa vendens scientèr, quod vendere non poterat; tunc enim ipse venditor fuit causa iniusta talis damni, seù lucri cessantis, quod propterea tenetur compensare.

Quandò contractus est nullus debet vterque contrahens reintegrari.

116 Secundus est, quandò census fuit constitutus super re fideicommisso, & restitutioni subiecta *Decius cons. 102. nu. 2. Alexander cons. 63. nu. 10. vers. ex quibus concludo, & num. 12. vers. etiam quando lib. 6.* Ratio eadem esse potest, quæ adducta pro superiori casu, quamque amplectitur Rota *in vna Romana census 17. Martij 1577. coram Seraphino*, nempè quod contractus censualis super bona fideicommissaria, & restitutioni subiecta sit nullus, & inualidus, & cum bona illa non sint libera se habent, ac si essent euicta, & proindè locus est restitutioni pretij, seù sortis principalis *l. si in vendit. ff. de euict. l. super empti C. eodem*.

Decius Alexander.

Est autē nullus quandò imponitur super re fideicommisso obstricta.

Tertius casus est, quandò venditor census dolo, & fraude fundum ipsum censuatum destruxit, vel reddidit absolutè infructuosum *Lessius lib. 2. de iust. & iu. lib. 2. c. 22. dub. 12. n. 91. Rebellus de oblig. iust. lib. 10. quæst. 6. nu. 18.* Ratio ea est, quià per talem destructionem, seù sterilitatem inductam in re censuata census ipse fuit destructus, & extinctus; pereunte enim fundo perit census in ipso fundatus, ergo cum perierit ex culpa, & fraude venditoris tenetur reintegrare emptorem, vel constituendo censum in alio fundo capaci, si ipse emptor consenserit, vel restituendo pretium, si ità ipse voluerit. Dixi *si ipse consenserit*; nam certè consentire non tenetur, cum semel extincto censu non possit cogi ad constituendum nouum censum distinctum à priori *textus in l. si ita legatum 68. ff. de legat. 1.*

Lessius. Rebellus.

Quartus casus est, quandò in contractu censuali obligatæ sunt communitates status Ecclesiastici ex vi cuiusdam specialis Constitutionis Sixti V., & sæpius dixit *Rota*, & præcipuè *in vna Romana pecuniaria, seù præcensorum censuum 6. Martij 1598 coram Litta*.

Rota.

SECTIO XIII.

Expenditur clausula vndecima Bullæ.

IAm Pontifex suam declarat voluntatem quoad transgressionem præcitatarum conditionum, & sic subdit: *Contractus sub alia forma post hac celebrandos foeneratitios indicamus, & ita illis præterea non obstantibus quidquid, vel expressè, vel tacitè contrà hac nostra mandata dari, remitti, aut dimitti contingat à fisco volumus posse vendicari.* Circa hanc Pontificiæ mentis expressionem nonnulla contingunt dubitationi obnoxia, quæ nunc proponimus, & elucidamus.

Primum est, an contractus initi non obseruatis præscriptis in hac Constitutione sint foeneratitij tàm in foro externo, quam in interno.

Rationes dubitandi proponuntur.

Secundum, an deficiente aliqua ex his conditionibus à Pontifice assignatis totus contractus reddatur irritus, an tantum quoad illam partem, in qua deficit. Pro solutione.

Aduerte, seù potius recole, quæ superius dicta sunt, nempe ex his, quæ in hac constitutione præscribuntur aliqua esse conformia naturę contractus secundum se, adeò vt sint seruanda indepedentèr à quocunque decreto positiuo, & si non obseruentur vitient ipsum contractum; alia esse correctiua speciei mali, quod posset subesse eidem contractui; quæ voluit Pontifex vitanda esse in celebratione eiusdem; alia tandem pertinentia ad melius esse eiusdem contractus, quæ tamen si omittantur, non vitiant contractum secundum se, sed tantum ex dispositione iuris positiui. Quibus positis sit

Conditiones alia ad substantiam contractus, alia ad melius esse contractus.

Assertio I. Si in celebratione contractus 118

omit-

omittantur ea, quæ hic præscribuntur, & pertinent ad naturam contractus secundum se, contractus ipse est fæneratitius, tùm in foro externo, tùm in interno; si tantum correctiua speciei mali, vel inductiua ad melius esse contractus est tantum in foro externo fæneratitius impropriè, non sic in foro interno.

Quæ pertinent ad naturam, vel pertineat accidentaliter, vel substantialiter.

Probatur prima pars, pro qua prius aduerto, quod per illam clausulam positam in assertione, *& pertinent ad naturam contractus secundum se*, non veniant ea, quæ sunt accidentalia contractui, prout explicuimus suprà sub hoc eodem titulo Contractus 4. prænot. 21. sect. 5. ex Iuristarum vsu, sed ea, quæ sunt substantialia eidem contractui. Probatur, inquam, quia contractus cum defectu substantiali contrà dispositionem iuris initus, est omninò irritus, & nullius valoris, nec subsistit in ratione talis contractus, ergo si initus est cum conditione alicuius lucri persoluendi illud lucrum non erit ex vi talis contractus, sed tanquam vsura ex vi mutui, adeòque contractus ipse erit vsurarius. Antecedens ex se patet. Consequentia probatur, quià ex contractu nullo nullum potest gigni interesse, ergo quodcunque interesse exigitur, exigitur ex pecunia secundum se sumpta, ac proindè vt mutuata, & quasi lucrum ex mutuo, cum ex alio titulo exigi licitè nequeat.

Probatur secunda pars, quià talis omissio quoad ea, quæ non pertinent ad naturam contractus ex natura sua non aduersatur iustitiæ contractus, & solum habet oppositionem ad ius prohibens, sed in foro interno, quandò id, quod præcipitur non est contrà naturam contractus, sed solum inducens ad melius esse eiusdem, omissio eiusdem non habet oppositionem ad ius prohibens; ergo &c. Minor probatur, quia ius prohibens fundatur adæquatè in præsumptione fraudis, & habet pro fine motiuum tollendi quamcunque occasionem peccati quoad vsuras; sed in foro interno, quandò omissio non est contrà naturam contractus cessat quæcunque præsumptio fraudis, & foeneris, ergo in tali foro cessat ius prohibens, cum ex vulgatis iuribus cessante fine legis lex ipsa non obliget. Probatur minor. Secundum rei veritatem, quam respicit forum internum nulla fraus omninò est, nec periculum eiusdem. Vlterius non procedo, nec ad magis corroborandam rationibus assertionem, nec ad eludenda responsionibus obiecta, cum plura quoad hæc attigerim *sub hoc eodem tit. prænot.* 21. *sect.* 4. & latius dicam *tom.* 2. *sub tit. contractus* 5. *de cambijs prænot.* 6. *assert.* 2. *per totum*.

In foro interno non est præsumptio fraudium.

Non importat aliquam inæqualitatem sed tantum declaratoriam à iure.

Dixi *est tantum foeneratitius in foro externo impropriè*, quia est solummodò contrà ius positiuum propositum in tali Bulla, nec importat aliquam inæqualitatem secundum se, & ex natura sua, in qua inæqualitate propriè consistit vsura, sed solum oppositionem ad ius legale, quod non respicit inæqualitatem, sed solum rationem periculi fraudis vitandi.

Assertio II. Si deficiat aliqua conditio ex enumeratis in constitutione Piana, quæ pertineat ad substantiam contractus, totus contractus corruit, si verò deficiat aliqua, quæ non pertineat ad substantiam contractus totus contractus non corruit, & proindè non vitiat sed vitiatur. Prima pars est *Gasparis Roderici de annuis reddit. li.* 2. *quæst.* 1. *nu.* 2. *Coaruuij in tit. de sponsalibus part.* 2. *cap.* 3. §. 1. *n.* 1. *Feliciani de Solis de censibus tom.* 2. *lib.* 1. *c.* 7. *nu.* 4. Secunda pars est *Anchարani cons.* 207. *nu.* 3. *Cagnoli in l. contractus nu.* 70. *ff. de reg. iur. Redoani de rebus Eccl. non alien. in tit. de caducitate ob inobseruantiam pact. n.* 7. *Surdi consil.* 243. *nu.* 29. *lib.* 2. *Hondedei cons.* 19. *nu.* 9. Tota assertio est *Rota in vna Romana nullitatis census coram Corduba* 5. *Maij* 1597. *& alib.* 119

Gasper Rodericus. Coaruuias. Felicianus de Solis. Ancharanus. Cagnolus. Redoanus. Surdus. Hondedeus. Rota.

Probatur prima pars, quià non subsistit contractus sinè sua substantia, quinimmò conditio contrà substantiam resistit initio, & natiuitati contractus *c. final. extra de condit. appos.* adeò vt nullitas ex ipsa proueniens non possit sanari, nec reparari pœnitentia, vel renuntiatione eius, qui per ipsam læsus est vt latè confirmat *Felicianus de Solis tom.* 2. *lib.* 1. *c.* 7. *n.* 4. ex pluribus ibi per ipsum adductis.

Felicianus de Solis

Probatur secunda pars ex generali reg. qua dicitur, quod *in omnibus dispositionibus pactum*, quod non est contra substantiam contractus habetur pro non apposito *Cagnolus in l. contractus n.* 70. *de reg. iuris*, ergo hoc idem dicendum est in contractu censuali *Rota in vna Eugubina census coram Corduba* 24. *Nouembris* 1577. Neque obstare potest id, quod asserit *Molina disp.* 392. ex illis verbis Bullæ *Contractusque sub alia forma celebrandos fæneratitios indicamus*, nempè non irritari, seù vitiari solum pactum, sed ipsum contractum, cum pactum ipsum non sit contractus; Non, inquam, obstare potest, nam vt benè asserit Rota in illa Eugubina census, illa clausula non refertur ad omnia supradicta, sed tantum ad ea, quæ formam substantialem contractus respiciunt, & hoc latè nos suprà explicuimus rationibus ad hoc confirmandum adductis.

Rota

Hic pro vberiori notitia explicandum remaneret, quænam sint ex conditionibus assignatis per Pium V., quæ pertinent ad substantiam contractus, & quorum omissio ipsum contractum irritent, & quænam, quæ non pertinent ad talem substantiam, quæque si omittantur, non irritant, sed irritantur; sed quia plura hac in re suprà attigimus non diu erit in his designandis in præsenti immorandum. In vni-

Explicatur in particulari quænam conditiones pertineant ad substantiam, & quænam non.

uersum

uersum hæc scias Pontificem in præfata constitutione duo præstitisse. Primò præscripsit formam seruandam in constitutione census. Secundò damnauit nonnulla pacta, quæ vel in constitutione census, vel in alienatione iam constituti obseruari vult. Quæ iuxtà primum sensum præscribuntur, irritant, si omittantur; quæ iuxtà secundum irritantur, non irritant.

Vlteriùs remanet explicandum quid velit Pontifex per illa verba, *quidquid vel expressè, vel tacitè contrà hæc nostra mandata dari, dimitti, aut remitti contingat à Fisco volumus posse vindicari*. Molina *d. disp.* 392. vult, quod pretium etiam pro censu solutum possit confiscari quodamodò in pœnam transgressionis non adimpletæ conditionis. Nihilominus congruentiùs sentiendum est Pontificem per illa verba solummodò velle, quod per Fiscum vendicentur ea, quæ vltra pretium solutum dantur per donationem, condonationem, remissionem, & dimissionem ei, qui læsit. Colligitur ex verbis Bullæ, *dari, remitti, aut dimitti*, nec præsumendum est voluisse Pontificem in pretio soluto damnificare emptorem, cum hoc non expresserit, nec pœnæ intelligendæ sunt vltrà expressa, præcipuè cum ex natura sua contractus nullus non exigat, quod aliquis ex contrahentibus damnificetur; sed vnusquisque per recisionem eiusdem contractus reintegretur.

Per Fiscum vindicantur ea, quæ vltra pretium solutum dantur per donationem, remissionem &c.

SECTIO XIV.

De vltimis clausulis constitutionis Pij V.

COronidem tandèm imponit Pius V. suis salutiferis sanctionibus per hæc verba. *Hanc autem salutiferam sanctionem no dum in censu nouitèr creando, verum etiã quod ex creato quocunque tempore alienando modo post publicationem constitutionis creatus sit perpetuò, & in omnibus seruari volumus. Declarantes pretium semel census constitutum numquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem, seù aliud accidens, nec quod vltimò contrahentes minui, vel augeri, & licet legem ipsam ad contractus iam celebratos non extendamus illos tamen omnes, in quos sub alia forma peruenerunt census, hortamur in Domino, vt singulos contractus censura bonorum Religiosorum subijciant, & animarum saluti consulant.* Circà quas particulas nonnulla insurgunt dubitabilia. Primum est an illa verba, *verum etiam in creato quocunque tempore alienando modo post publicationem constitutionis creatus sit perpetuò, & in omnibus seruari volumus*, intelligenda sint solummodò quoad alienationem per modum contractus onerosi, an etiam gratuiti. Secundum est, quoad illas particulas *declarantes pretium semel census constitutum nunquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem &c. minui, vel augeri*, an hæ respiciant solummodò grauamen venditoris, adeo vt non possit compelli, quandò voluerit censum redimere maius pretium ob assignatas causas persoluere, quam receperit, an verò respiciant quemcunq; alium emptorem. Tertium, an idem Dominus census, si census ipse in valore decreuerit compelli possit ad reuendendum minori pretio. Quartum est, an dominus census possit alteri vẽdere maiori pretio, ac ipse emerit, si census ipse in valore siuè intrinseco, siuè extrinseco creuerit,

Proponuntur rationes dubitandi.

Assertio I. Verba illa *verum etiam in creato quocunque tempore alienando &c.* intelligenda sunt solummodò, quandò alienatio facienda est per contractum onerosum, non autem per contractum gratuitum donationis, legati, hæreditatis &c. *Molina disp. 392. Nauarrus apud eundem.* 120

Molina
Nauarrus

Probatur Potest census in fauorem alterius constitui titulo omninò gratuito non obseruatis conditionibus, quæ præscribuntur per constitutionem Pianam, ergò etiam census constitutus titulo oneroso poterit titulo gratuito in alterum transferri non obseruatis eisdem conditionibus in ipsa translatione gratuita. Antecedens non potest verti in dubium; quid enim prohibet quominus possit quis per testamentum v. g. obligare suos hæredes ad persoluendum singulis annis alteri determinatas pensiones, iusque ad illas fundare in re, vel rebus immobilibus fructiferis certis finibus designatis? Consequentia probatur, quià nulla est repugnantia, quin ius semel acquisitum titulo oneroso seruatis omnibus conditionibus, quæ in eo genere præscribuntur possit in alium liberè transferri, & gratuito non obseruatis conditionibus, quæ requiruntur in acquisitione per contractum onerosum; quid enim vetat, ne res empta seruata omnimoda æqualitate inter datum, & acceptum, ijsque omnibus, quæ à iure præscribuntur possit per emptorem titulo donationis, vel legati in alterum gratuitò transferri? Certè per acquisitionem titulo oneroso factus est absolutè dominus talis rei, adeòque potest de illa disponere quomodocunque voluerit, parumque refert, quod illam acquiescerit, vel donatione, & hæreditate, vel emptione.

Constitutus titulo oneroso potest in alium transferri titulo gratuito.

Assertio II. Attento iure positiuo constitutionis Pianæ regularitèr loquendo census iam constitutus non potest vendi nec maiori pretio, nec minori illo, quo constitutus est tàm respectu venditoris census, quam respectu alterius tertiæ personæ. Ita in vniuersum *Molina disp.* 392. *claus.* 14., & magis communitèr consentiunt quamuis *Lessius lib. 2. c. 22. dub. 11. n. 95.* 121

Molina
Lessius

n. 95. dixerit primò per hanc Pontificis clausulam prohiberi solummodò, ne census augeatur in grauamen venditoris, quatenus non possit cogi, quandò voluerit redimere, vt maius pretium persoluat, quam acceperit; per hanc enim particularem limitationem videtur non excludere, quin maius pretium possit exigi ab alio tertio iuxtà vulgatam regulam *exceptio firmat regulam*. Secundò, quod quandò census habeat legitimum pretium taxatum à Principe non possit quidem vendi minori pretio, possit tamen maiori, rationemquè adducit, quià pretium taxatur solummodò in gratiam venditorum, ne scilicet necessitate coacti ex inopia teneantur quocunque pretio esse contenti.

Rationes Lessij, afferuntur.

Probatur prima pars respectu venditoris census ex expressis verbis præfatæ clausulæ, quibus dicitur *nunquam posse, vel minui, vel augeri*, ergò Pontifex absolutè voluit identitatem pretij, nec respexit solummodò indemnitatatem venditoris, dum voluit indefinitè nec posse augeri, nec minui; si enim per augmentum grauaretur, vtique per decrementum alleuiaretur, & tamen vtrumque absolutè præcipit.

Probatur secunda pars, quià lex statuens, vel confirmans pretium rebus, vel iuribus iam constitutis intelligenda est non solum quoad primam alienationem, sed etiam quoad secundam, & tertiam, non solum in ordine ad eandem, sed etiam ad diuersam personam, sed lex hæc Pontificia statuens; quod pretium census iam constitutum non possit augeri, nec minui est taxatiua talis pretij determinatè, ergò intelligenda est in ordine ad quamcunque alienationem, & personam. Maior probatur, quià lex statuens v. g. pretium tritico, vel alijs mercibus non intelligitur solum, quandò primò venduntur, sed etiam quandò secundò, & tertiò, & non solum in ordine ad vnam personam, sed etiam ad alias quascunque. Confirmatur primò ex verbis eiusdem Bullæ, quę cum appellent alienationem videntur potius referri ad nouum contractum, per quem propriè inducitur alienatio, quam ad redemptionem, quæ est potius recisсio prioris, quam alienatio. Confirmatur secundò per verba subsequentia ibi expressa, quibus dicitur *nec quoad vltimò contrahentes*, quæ certè intelligi non possunt quoad venditorem primum census; nec verum est, vt videtur explicare *Lugus disp. 27. sect. 5. n. 50.* quod referantur ad successores primi venditoris, nam ipsi propriè contrahentes non sunt, sed meri hæredes, & successores, & licèt nos alibi illa verba deflexerimus in sensum Lugi, ibi accepimus lato modo, non in in sensu rigoroso, prout verba sonant.

Lex statuens non posse pretium census alterari habet rationem legis taxantis.

122 Dixi *regulariter loquendo*; non enim negauerim per quandam epycheiam quandòque respectu aliorum emptorum posse pretium diminui, puta quandò census ipse varijs litibus obnoxius est, & difficilis exactionis; tunc enim testatur Lugus loco citato etiam Romæ, vbi non est præsumptio legis non receptæ, aut consuetudine abrogatæ sine vlla controuersia huiusmodi census sic obnoxios diminuto pretio acquiri; Nec incongruè, nam rationalis præsumptio est, quod si in his casibus Pontifex interogaretur, certè non abnueret venditioni cum tali diminuto pretio.

Praxis Romæ diminuendi pretium.

Hic non possum acquiescere aliquorum sensui, qui distinguentes inter pretium census taxatum lege Principis, & pretium taxatum ex vsu fori asserunt solummodò non posse augeri, nec minui, quandò est ex lege Principis determinatum, secus autem, quandò ex vsu fori taxatum est. Non possum, inquam, acquiescere, tùm, quià quamuis in prima census Constitutione pretium eiusdem taxetur ex vsu fori, postquam tamen taxatum est, & solutum in ordine ad aliam translationem habet rationem pretij à Principe taxati, vi constitutionis Pianæ, quæ statuit non posse augeri, nec minui; tùm quià quandò census constitutus est cum tali pretio in determinata pecunia habet quodamodò rationem crediti pecuniarij, quod semper eiusdem valoris est, sicuti eadem pecunia. 123

Valet siuè pretium sit taxatum lege Principis, siuè ex vsu fori.

Assertio III. *Attento iure naturæ præcisè census iam constitutus determinato pretio non solum per ipsum venditorem potest redimi minori pretio*, si valor eiusdem re verà decreuerit, vel maiori, si maiorem valorem acquisierit, siuè hoc deductum fuerit in pactum in ipsa census Constitutione, siuè non, sed etiam minori, vel maiori pretio proportionalitèr potest emi ab alio tertio emptore. In vniuersum sic sentit *Lugus d. disp. 27. sect. 3. à num. 45. ad 49.* 124

Lugus

Probatur prima pars in ordine ad venditorem, quandò in constitutione census adiectum est illud pactum, quod in redemptione maius pretium persoluatur, si valor census incrementum acceperit, minus, si decrementum. Probatur, inquam, quià nulla est iniustitia in contractu emptionis, & venditionis attenta præcisè natura eiusdem contractus inito cum pacto retrouenditionis, si aliud pactum adijciatur, vt retrouenditio fiat secundum valorem decurrentem tempore retrouenditionis, vt alibi latè probauimus, ergò neque erit aliqua repugnantia, quin tale pactum adijciatur etiam contractui censuali. Consequentia tenet, nisi assignetur disparitas.

Paritas deducta à contractu emptionis cum pacto retrouenditionis.

Dices primò in contractu censuali cum ematur solummodò ius recipiendi pecuniarium redditum non posse adijci tale pactum sinè læsione æqualitatis debitæ eo

quia

quià tale Ius ad tot conuenta, & debita ex vi contractus semper habet talem valorem eo modo, quo diximus suprà sub tit. *contractus II. de emptione, & vendit. prænot. 3. sparsim per totum* de debitis acerbis, in quibus ius ad decem semper est valoris, vt decem, ergò attenta etiam natura contractus non potest ex pacto induci, quod plùs, vel minùs soluatur. Sed contrà primò, quià quamuis valor talis iuris ad redditum pecuniarium secundùm se sit eiusdē valoris variari tamen potest attentis circunstantijs, vel propter minorationem hypothecæ, vel propter deteriorationem fundi censuati, vel propter copiam, vel defectum emptorum, vel propter lites imminentes, & his similia, quæ vt plurimum minuunt valorem census, licet quandòque etiam adaugeant, sicque potest adijci pactum, vt his aduenientibus pretium in extinctione secundum valorem restituatur, quem habet tempore extinctionis. Secundò, quià dispar omninò est ratio de pagis acerbis, ac de acquisitione Iuris ad redditum pecuniarium. Diuersitas in eo fundatur, quod pagæ acerbæ se habent, vt debita præcisè, quæ non differunt à maturis, nisi ratione dilationis temporis, quo debent persolui, nec distinguuntur ab eo, quod est debitum secundum se; ius autem ad redditum pecuniarium distinguitur ab eisdem redditibus; id enim, quod emitur in constitutione census non sunt ipsi redditus, sed ius ad ipsos, quod certè variari potest secundum varias circunstantias loci, temporis, copiæ, vel defectus emptorum, vel ex facto Principis, vel ex casibus inopinatis &c., vndè pagæ ipsæ semper sunt eiusdem valoris, cum tale pretium in se contineant, quod semper est idem, non sic ius ad redditus &c.

Variari potest variatis circunstantijs vel minorationis hypothecæ, vel deteriorationis fundi.

Dices secundò per tale pactum non subsistere æqualem vtriusque contrahentis conditionem, nam cum sit in facultate venditoris redimere censum, non emptoris reuendere, quandò voluerit, vtique ille poterit duntaxat velle redimere, quandò census est deterioris valoris, nullatenus quandò est maioris pretij. Sed contrà, quià ex quo ipsi concessa est talis facultas redimendi ex natura eiusdem contractus, & ex vi pacti redimendi pretio currente pro tempore redemptionis non læditur ius emptoris, si redimat pro tempore minoris pretij, eo quià pro illo tempore seruatur æqualitas requisita ad contractum, ex quo enim ius illud deterius factum est, secundum se pro illa circunstantia non exigit maius pretium, vndè ipse venditor vtitur iure suo vendendo pro illo tempore, seù potius redimendo; & si quæ videtur in hoc inæqualitas conditionis supponitur præuisa in ipso contractu, & per conuentiones compensata. Deindè omninò per accidens est, quod eueniat casus deteriorationis pretij, cum possit etiam contingere augmentum, quod facile possit perdurare.

Vtitur præcisè venditor iure suo redimendo pro illo tempore.

Probatur secunda pars, quandò scilicet expressum pactum non est adiectum. Ille census consideratus secundum illas circunstantias minoris secundum se valet, ergò poterit iustè redimi pro minori attenta præcisè natura eiusdem contractus. Antecedens patet, quià certè pluris valet census, cuius pensiones sunt facilioris exactionis, & plures concurrunt emptores ad illius emptionem, quam valeat census difficilioris exactionis, & ad quem pauci concurrunt emptores; siquidem ex alibi dictis difficilis exactio minuit rerum, & iurium valorem, & copia emptorum auget rerum valorem, sicuti defectus ipsorum minuit. Consequentia probatur, quià ad iustitiam contractus secundum se considerati sufficit æqualitas rei ad pretium, & mutuus contrahentium consensus, vel obligatio ad consentiendum.

Difficilis exactio secundum se minuit rerum, seù iurium valorem.

Dices, allatam rationem valere in mercibus, alijsque, quæ ex vsu fori patiuntur latitudinem in pretio siuè pro eodem, siuè pro diuerso tempore, non autem in iuribus pecuniarijs, quæ valorem accipiunt à pecunia, ad quam iura dicuntur, & cum valor pecuniæ consistat in indiuisibili, & semper sit idem, nisi Principis auctoritate varietur, etiam ius ad talem determinatam pecuniam erit inuariabile, & valoris eiusdem, & indiuisibilis. Sed contrà, quià quamuis valor pecuniæ secundum se sit indiuisibilis, & inuariabilis, potest tamèn variari secundum circunstantias diuersas; quis enim tanti valoris æstimaret creditum exactionis difficilis, quanti æstimat creditum omninò liquidum, & facilis exactionis? Deindè non absolutè verum est ius illud ad pecuniarios redditus indiuisibilitèr tanti esse, quanti est pecunia, ad quam dicitur ius, sed solummodò tanti, quanti est pecunia, quæ potest pro illo exigi ex communi vsu fori; se habet enim, sicuti alia bona temporalia immobilia, vt benè dicitur *in clement. Exiui §. cumque annui redditus de verb. signific. in auth. de alienan. aut permut. reb. Eccl. in princip. in l. si quis inquilinos ff. de legibus, in l. iubemus nulli verbo ciuiles annonas C. de Sacrosanctis Eccl.* & emptio eiusdem non pertinet ad interusuria, sed ad contractus commutatiuos rerum, & mercium.

Ius ad pecuniarios redditus indiuisibiliter non est tanti, quanti est pecunia, ad quam dicitur ius.

Probatur tertia pars in ordine ad tertium emptorem. Aliæ res, quamuis emptæ determinato pretio, possunt iterum vendi minori pretio, si eædem res quoad valorem, vel ab intrinseco, vel ab extrinseco decreuerint, ergo etiam ius ad annuas præstationes, quamvis emptum determinato pretio poterit vendi minori, si illud in æstimatione decreuerit. Consequentia tenet, tùm quià ius illud, postquam consti-

Illud ius se habet vt merx.

tinum est, sic habet, vt merx quædam, & bonum immobile temporale alienabile; tùm quia ex circunstantijs potest in æstimatione decrescere.

125 Assertio III. Attento iure naturæ quamuis censuarius passiuus consentiente actiuo possit censum redimere minori pretio, si census in æstimatione decreuerit, non potest tamèn ipso renuente illo minori pretio redimere, nisi in eiusdem census constitutione adiectum fuerit pactum expressum, quod possit quocunque tempore sibi beneplacito redimere pretio pro illo tempore ex vsu fori decurrente. Sic videtur sensisse *Lugus d. disp. 27. sect. 3. n. 48.*

Lugus

Probatur, quia nullo pacto existente de retrouenditione facienda pretio currente tempore eiusdem retrouenditionis potest iustè emptor nolle recisionem, nisi per pretium à se ipso solutum in contractu emptionis, ergo renuente eodem emptore non poterit venditor minori pretio redimere. Antecedens probatur, quià redemptio ipsa nihil aliud est, quam recisio prioris contractus, sed emptor, quamvis sit in libertate venditoris rescindendi contractum potest iustè velle, quod recisio fiat per ea, quæ sunt tradita, & recepta, ergo &c. Minor probatur, quià recisio ex suo conceptu est ablatio contractus initi, & constituit contrahentes per talem recisionem in ea conditione, in qua erant, quandò contraxerunt.

Dices, venditor ex natura contractus ius habet rescindendi eundem contractum, & ne grauetur in recisione suprà æqualitatem, quam exigit ipse contractus pro tempore, pro quo idem contractus debet resolui, sed grauaretur suprà talem æqualitatem, si compelleretur redimere illo pretio, quo est initus, siquidem illud pretium excedit valorem census pro tempore, pro quo est redimendus, ergo &c. Sed contrà; ius quidem habet ad rescindendum, non tamèn quomodocunque, sed per ea, per quæ fuit contractus initus, cæteroqui esset potius nouus contractus, quam prioris recisio, nec potest dici, quod grauaretur, si teneretur pretium, quod recepit persoluere, casu, in quo vellet redimere, quia recisio non respicit præcisè nouum contractum, sed priorem, quem intendit resoluere, adeòque ea, per quæ prior contractus initus est, adeòque nulla est læsio venditoris, si obligetur ad restituendum id, quod recepit. Quod si vlteriùs vrgeas, quod cum alius à venditore immediato census possit licitè in data hypothesi emere eundem censum minori pretio, ac primò emptus fuerit, possit etiam eodem idem venditor redimere, cum non sit deterioris conditionis ab illo; statim impugnationem recipies, quià contractus, quo emitur ab alio emptore census iam constitutus, est nouus contractus, redemptio autem per venditorem immediatum est prioris contractus resolutio; tùm quià in alienatione census alteri minori pretio interuenit consensus emptoris primi, qui est dominus eiusdem census, in redemptione verò non supponitur talis consensus, quinimmò negatio positiua eiusdem manifestè apparet.

Ius habet ad rescindendum per ea, per quæ fuit celebratum.

126 Pro complemento hoc vnum aduertendum est, quod si census in valore decreuerit ob culpam venditoris tunc non possit idem venditor minori pretio redimere censum, eo quià ipsius culpa non possit deteriorem constituere conditionem emptoris, & quod ipsius culpa euenit non possit in ipsius vtilitatem redundare; cæteroqui aperiretur aditus venditoribus deteriorandi, ad finem redimendi censum minori pretio, ac fuerit constitutus.

PRÆNOTIO XXII.

An annuas pensiones soluere teneatur vsufructuarius fundi censuati, an verò proprietarius.

SVMMARIVM.

Onus soluendi annuas pensiones spectat ad vsufructuarium. 1.
Afferuntur iura, & rationes Cencij obsistentis. 2.
Explicatur textus in l. si res obligata ff. de legatis 1. 3.
Respondetur rationi Cencij, & arguitur inconsequentia ex multis, quæ ipse alibi docuit. 4.

Sensus difficultatis propositæ hic est. Constituit quis censum suprà proprium fundum, ipsumque fundum non quoad proprietatem, sed tantum quoad vsufructum alteri legauit relicto alio suo hærede vniuersali. Quæritur iam, an ad vsufructuarium spectet onus soluendi annuas pensiones, an verò ad hæredem vniuersalem, qui supponitur, & est talis fundi proprietarius.

Proponitur status difficultatis in suis terminis.

1 Assertio. Spectat in data hypothesi onus soluendi annuas pensiones ad vsufructuarium *Gabriel. cons. 47. n. 6. lib. 1. Achil. Pedroc. cons. 2. n. 42. & sequent. Ludouicus Velazquez in suo tract. de censib. Hispanis c. 99. nu. 10.*

Gabriel. Pedrocius Ludouicus Velasquez

Probatur primò; Emptio census non est emptio proprietatis rei censuatæ, sed tantum dominij vtilis partialis, seù vsufructus partialis eiusdem rei censuatæ, vt sparsim ex Lugo, alijsque suprà attigimus, ergò ad eum pertinere debet onus pensionum pro eadem emptione, ad quem pertinet dominium vtile, seù vsufructus. Consequentia probatur, quià ad eum spectant onera, ad quem spectat ius, super quod imposita sunt eadem onera.

Probatur secundò. Ad vsufructuarium spectat

Glosa Bartolus

spectat recognoscere omnia onera realia, quæ debentur à re, vel occasione rei *l. habitenus 8., & ibi Glosa in verbo ab eo l. si pendentes 34. §. si quid cloacarij ff. de vsufructu. l. quaro 28., & ibi Bartolus ff. de vsufruct. leg.*, ergò, & ad eundem spectat recognoscere onus reale annuarum pensionum, quæ debentur ex tali re, cuius gaudet vsufructu.

Rei, quæ alteri fructificat in ordine ad proprietarium perindè se habet, ac si esset infructifera.

Probatur tertiò. Si res, super quà constitutus est census reddatur absolutè infructifera proprietarius eiusdem rei eximitur ab onere soluendi annuas pensiones, vt latè probatum est suprà, ergò etiam proprietarius eximetur ab onere solutionis earundem, si res quidem fructificet non tamen sibi, sed alteri. Consequentia probatur, quià in ordine ad proprietarium res illa se habet, ac si esset omninò infructifera; quid enim sibi prodest, quod fructificet, si sibi non fructificet, sed alteri?

Dices primò, si proprietarius fundum censuatum alteri locet non tenetur conductor pensiones census persoluere, sed ipse, nisi aliud conuentum fuerit in contractu locationis, quamuis conductor gaudeat fructibus talis rei, ergò etiam quamuis vsufructuarius gaudeat fructibus talis rei in data hypothesi non tenebitur ad solutionem pensionum censualium, sed proprietarius. Sed contrà, dato antecedente neganda est absolutè consequentia.

Conductor gaudet fructibus ex concessione proprietarij.

Ratio negationis in eo consistit, quià conductor gaudet fructibus ex concessione proprietarij, à quo ius habet, & proprietarius ipse pro fructibus gaudet conuentis pensionibus, sicque ipse est dominus tùm proprietatis, tùm vsufructus, cum solum liberè cedat fructus alteri pro præstationibus conuentis, vsufructuarius autem in hypothesi assertionis gaudet vsufructu sine vlla recognitione proprietarij, à quo nec ius habet, & propterea &c.

Dices secundò, qui habet solummodò vsufructum in re non potest in eadem re censum constituere, ergò neque poterit obligari ad onera, quæ consequuntur ad censum, præcipuè si ipse censum non constituerit. Consequentia probatur, quià ideo vsufructuarius ex superius allegatis non potest censum constituere, quia non habet ius hypothecandi rem, prout requiritur ad constitutionem census, ergò spectat ad eum censum constituere, ad quem spectat ius hypothecandi, quod vtique pertinet ad proprietarium, ergò & ad eundem pertinet onus soluendi pensiones, cum ius pensionum comitetur rem, quæ subijcitur hypothecæ pro eisdem pensionibus. Sed contrà primò, quia hac ratione iuxtà superiùs allegata nec proprietarius teneretur soluere pensiones, nam si non habeat vsufructum non potest in re constituere censum. Secundò, quamuis vsufructuarius non gaudens proprietate non possit censum constituere super re, qua gaudet per vsufructum, potest tamen obligari ad solutionem censuum contractus iam constituti.

Quamuis non possit censum constituere, potest tamen obligari ad onera iam constituti, & quare.

Ratio est, quià census iam constitutus est secundum ea omnia, quæ requiruntur ad validam constitutionem ipsius, nempè in re fructifera per veram subiectionem eiusdem in hypothecam quod deindè in diuersas personas diuidatur posteà vsufructus, & proprietas rei censuatæ non facit, quod census ipse destruatur, nec amittat ius hypothecæ in ipsa proprietate, sed tantum, quod ad eum onus pensionum pertineat, ad quem pertinet vtilitas eiusdem rei licet proprietarius deuictam rem habeat pro tali onere.

Probatur quartò. Incongruum omninò est, vt quis sustineat onera rei, cuius vtilitate non gaudet, cum regula generalis sit, ad eum pertinere onera, ad quem spectant commoda, sed si proprietarius obligaretur ad soluendas annuas pensiones obligaretur ad onera rei, cuius nullo commodo gauderet, ergò &c.

2 Cencius

Aduersus appositam assertionem multa congerit *Cencius de censibus part. 2. c. 2. quest. 3. art. 7.* ex aliorum Doctorum, quos ibi citat, placitis; & primò ex *l. si res obligata ff. de legatis 1. l. prædium C. de fideicommisso*, vbi dicitur, quod cum vsufructuarius possideat vsufructum iure legati debeat ab hærede ipsum habere immunem à quacunque obligatione per defunctum contracta. Secundò, quia supponit in contractu censuali interuenire principalitèr obligationem personalem, vt colligit ex *Francisco Viuian. decis. 333. n. 2. lib. 1. per textum in l. 1. §. si hæres percepto fundo ff. ad Trebell.*, obligationem autem personalem constitutoris census induit hæres vniuersalis, non vsufructuarius, seù legatarius.

Franciscus Viuian.

3 Sed impugnatur primò quoad primum, quia præfata iura procedunt dumtaxat, quandò res legata est quoad totum deuicta, & obligata, non tamen, quandò est obligata tantum quoad partem *Bartolus in l. si domus §. de euictione n. 4. versic. & hoc est verum ff. de legat. 1. Iason in l. serui electione §. fin. n. 2.*, qui testatur de communi sensu; nec incongruè, nam, cum legatum sit quædam gratuita donatio non est præsumendum, quod dominus voluerit donare, seù legare id, quod est absolutè deuictum, nec parere potest aliquam vtilitatem donatario; potest autem velle gratuitò donare rem deuictam quoad partem, quandò quoad aliam potest cedere in vtilitatem eiusdem donatarij, seù legatarij, vt eueniret in casu nostro; quinimmò cum obligatio afficiat potissimum dominium vtile, hocque sit penes vsufructuarium, si testator voluisset ipsum vsufructuarium eximere à tali obligatione debuisset exprimere, & si non expresserit, arbitran-

Bartolus Iason

Non potest res legari deuicta quoad totum.

dum est voluisse, quod onus soluendi pensiones spectet ad eum, ad quem de iure, quique gaudet iure, in quo consistit tale onus, nempe in dominio vtili. Rursus ex eodem *Cencio loc. cit. num. 13.* ad vsufructuarium spectant onera rei, quæ ex dispositione iuris sunt perpetua, & comitantur ipsam rem, huiusmodi autem est onus censuale.

4 Impugnatur secundò quoad secundum, quia absolutè falsum est obligationem personalem esse principalitèr intentam in contractu censuali, nam vt ipse Cencius testatur perempta re siuè in toto, siuè in parte perimitur census ipse siuè in toto, siuè in parte, nec adhuc remanet obligatio in persona constituente censum; quinimmò suprà latè confutauimus census merè personales; cum per constitutionem census non ipsa persona constituens obligetur, sed res ipsa, quæ censui subijcitur.

Reinci-tur obligationem personalem non esse principalitèr intentam.

PRÆNOTIO XXIII.

An extinguatur census præscriptione.

SVMMARIVM.

Obligatio soluendi annuas pensiones pro censu potest legitima præscriptione extingui. 1.

Obseruanda tamen sunt omnes conditiones legitimæ præscriptionis, vt in alijs. 2.

Ad præscribendam obligationem censualē requiritur decennium inter præsentes, & vicennium inter absentes. 3.

Respondetur aduersantium obiectis. 4.

Præscriptio quoad annuos census extinguit ius non solum quoad annuas pensiones iam præteritas, sed etiam quoad futuras, & decurrendas. 5.

Assignatur ratio, cur in annuis legatis tot sint actiones, quot anni, non sic in annuis redditibus ex vi contractus. 6.

NOn inuitus subeo onus examinandi propositam difficultatem, eo quià viam aperit difficultatibus non modicis in simili materia discutiendis, præcipuè in ordine ad quoscunque annuos redditus. Præcipuum intentum erit in hac prænotione inuestigare, an obligatio soluendi annuas pensiones per non solutionem earundem tempore ad præscribendum definito præscriptione extinguatur. Secundò quantum temporis requiratur ad talem præscriptionem. Tertiò; an possit fieri præscriptio non solum quoad pensiones præteritas, sed etiam quoad futuras.

Sensus difficultatis triplex exponitur.

Assertio I. Obligatio soluendi annuas pensiones pro censu potest legitima præscriptione extingui. *Gaspar Rodericus in suo tract. de annuis reddit. lib. 1. quæst. 17. nu. 3. Marta voto 125. n. 8. Natta cons. 627. n. 3. lib. 3. Follerius in sua pract. cens. in verbo tanquam n. 35.*

Gaspar Rodericus
Marta
Natta
Follerius

Probatur primò ex l. *sicut l. omnes C. de præscrip. longissimi temporis trigint. vel 40. annorum*, vbi dicitur, quod legitimæ præscriptionis tempore quæcunque actio tollatur, cui consonat textus *in c. 1. §. porrò qualitèr olim poterat feudum alienari*, vbi legitur, *quod præscriptione submouebatur tàm sciens, quàm ignorans.* Confirmatur *ex Bartolo in l. comperit C. de præscript. 30. vel quadraginta annorum, & in l. ius emphyteuticum in fin. C. de fundis patrimonial. lib. 11.* cui assentitur *Corbulus de iur. emphyth. c. 15. limit. 31.* qui asserunt emphytheutam, qui triginta, vel quadraginta annis canonem non soluit præscriptionem allegare posse, ne soluere cogatur, ergo etiam poterit eandem præscriptionem allegare censuarius passiuus, ne soluere cogatur, si per tale tempus annuas pensiones non soluerit.

Iura tenuiora in-tentum assertionis.

Probatur secundò, quià omnia alia iura præscriptione legitimi temporis abolentur, & extinguuntur, vt est in confesso apud omnes scribentes, ergo non est, cur simili præscriptione non debeat aboleri, & extingui ius ad annuas pensiones censuales, cum quoad hoc non detur specialis exceptio in iure, Neque obstare potest clausula expressa in constitutione Pij V. qua dicitur: *Non obstante etiam longissimi temporis ac immemorabili, immò centum, vel plurium annorum præscriptione*; non, inquam, potest obstare, quia illa clausula, si benè perpendatur, refertur solummodò ad impediendum ius, quod ratione temporis elapsi præsumi posset acquisitum, ne res possit per venditorem redimi, non autem refertur ad delendum ius, quod ex legitima temporis præscriptione iustè acquiritur ad non solutionem annuarum pensionum, cum hoc non exprimat, quinimmò cum de iure communi in alijs omnibus iuribus hoc ius præscribendi acquiratur non debet excludi in contractu censuali interuenientibus eisdem rationibus, nisi expresso, & speciali iure prohibeatur, & exceptio in vno casu expresso non debeat extendi ad alium non expressum, cùm exceptio à iure communi sit stricti iuris, & non extendenda vltrà expressa.

Clausula refertur ad ius, quod habet venditor semper redimendi, non ad aliud.

Ex eo, quod non exprimat contrarium approbat dispositum.

Obserua tamen in hac præscriptione obseruandas esse omnes conditiones requisitas ad iustam, & validam præscriptionem, prout latè diximus *sub tit. Contractus I. prænot.* 2. dum de modis acquirendi rerum dominia de iure ciuili.

Assertio II. Tempus ad præscribendam obligationem censualium annuarum pensionum regularitèr non extenditur vltrà decennium intèr præsentes, nec vltrà vicennium inter absentes. Sic sentire videtur *Baldus in suo tract. de præscriptionibus in 4. parte quæst. 5. nu. 2. & quæst. 7. nu. 4. ad finem*

Baldus
Lessius

finem, & ab hac assertione non videtur abhorrere *Lessius lib. 2. c. 6. dub. 8. num. 25. verbo tertiò nomine rerum immobilium*, dum inter immobilia enumerat census; aliosque annuos redditus, de quibus iudicandum asserit, sicuti de alijs bonis immobilibus, quæ ex ipsius sententia, si sint priuatorum præscribuntur decennio inter præsentes, & viginti annis inter absentes.

3. Probatur primò ex generali regula cuiuscunque præscriptionis rerum immobilium priuatorum, à qua per aliquod ius positiuum non excluduntur iura ad annuas præstationes censuales, nec habent quoad hoc aliquod priuilegium speciale. Secundò, quia ius ad annuos census habet rationem cuiusdam specialis seruitutis in fauorem emptoris in re censuata, vt concedunt auctores non pauci, & nos suprà attigimus sub hoc eodem tit. *Contractus IV. prænot. 12.* sed seruitutes reales si sint continuæ præscribuntur spacio decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes *l. fin. C. de long. temporis præscriptione Couarruuias lib. 1. var. resol. c. 17. n. 11. l. penul. C. de seruitutibus*, ergo &c.

Ius ad annuos census habet rationem specialis seruitutis.

Aduersus ea, quæ dicta sunt in hac assertione militare videntur primò ea, quæ dicta sunt in probatione prima assertionis præcedentis ex Bartolo, & Corbulo de emphytheuta, qui videtur allegare posse tantum præscriptionem, si triginta, vel quadraginta annis canonem non soluerit. Secundò ea, quæ asserit *Zecchius in part. 2. c. 21. de præscriptione nu. 26.* nempè actiones regularitèr non præscribi, nisi spacio triginta annorum, & inter actiones numerat etiam debita, quæ ex illis exigi possunt *l. sicut in rem in principio C. de præscriptione triginta annorum*; ius autem ad annuas præstationes respectu censuarij passiui habet rationem cuiusdam delicti. Sed facili negotio dissoluuntur, si asseratur ea procedere solummodò, quandò non adest titulus præscriptionis, tunc enim præscriptio non valet, nisi protrahatur ad tempus triginta annorum; tantum enim temporis solummodò supplet defectum tituli in possessores bonæ fidei. Ad id, quod subditur præterquam quod eadem responsione eluditur, dicendum est ius ad annuas præstationes non venire nomine actionis, prout accipitur in eadem *l. sicut in rem*, nec nomine debiti, sed iuris iam acquisiti, de quo non est specialis dispositio.

Bartolus. Corbulus. Zecchius.

Valent, quandò non adest titulus præscriptionis.

Assertio III. Præscriptio quoad annuos census non solum extinguit ius quoad pensiones iam præteritas, sed etiam quoad futuras, & decurrendas. Ità sentire videtur *Salas tract. de Censibus dub. 45. Glosa in l. cum notissimi §. in his in verbo cuiusque versic. in die tertio C. de prascript. 30. vel 40. annorum Crauettus in suo tract. de antiquis temporib. part. 4. §. materia sub nu. 36. Antonius Gomez var. resol. tom. 2. c. 11. n. 45.* Hancque assertionem pluribus in locis amplexa est Rota Romana, & præcipuè *in vna Romana fructuum census 13. Iunij 1608 Coram Cardin. Mellino*. Pro clariori assertionis notitia, & pro oppositorum solutione.

Salas. Glosa. Crauettus. Antonius Gomez Rota.

Aduerte distinctionem, quam adducit Glosa *in d. l. cum notissimi, eodemque versic. in die tertio* inter annua legata prouenientia ex vltima voluntate, & inter annuas pensiones prouenientes ex contractu, & stipulatione conformitèr ad iura, quæ ibi allegat; nam annua legata tot sunt, quot sunt anni *l. si stychum §. stipulatio ff. de verbor. obligationibus*, & in hoc sensu loquitur Imperator *in hac l. notissimi §. in ijs etiam promissionibus*, dum dixit, *in ijs etiam promissionibus, vel legatis, quæ dationem per singulos annos, vel menses aut aliquod singulare tempus continent tempora memoratarum præscriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cuiusque anni, vel mensis vel alterius singularis temporis computari manifestum est*, & vlterius hoc habetur ex *textu l. in singulos ff. de annuis legatis*, & sic quot sunt anni, tot sunt actiones, & præscriptiones *Glosa in eadem l. cum notissimi loc. cit.*, annuæ verò pensiones non sunt tot, quot sunt anni, cum plurium annorum vnica sit stipulatio *d. l. si stychum §. stipulatio ff. de verborum obligationibus*, sicque vna præscriptio; vndè in hac actio semel extincta amodo frontem erigere non audet. Hoc idem videtur innui *in c. in quarta de præscriptionibus*, vbi sufficit vna præscriptio 40. annorum, quamuis quarta sit singulis annis persoluenda. Si autem inquiras, cur tot sint præscriptiones in annuis legatis, quot sunt anni, non autem tot in annuis pensionibus, sed vna sufficiat pro omnibus. Nonnulli existimant *ex l. si in singulos ff. de annuis legatis* hoc prouenire, quia in legatis vnum est purum, cætera conditionalia, si vixerit legatarius *Follerius in praxi censuali §. census n. 105. Balbus in tract. de præscriptionibus part. 4. quarta partis princip. quæst. 4. n. 5.* Sed hanc explicationem quamuis admittat Rota Romana *in vna Romana Saluiani interdicti 22. Iunij 1616. coram Vbaldo*, non agnoscit tamen discrimen quoad hoc in annuis redditibus ob contractum censualem, nam cum contractus censualis sit redemibilis videtur etiam admittere conditionem, quod annui redditus solum debeantur, si census non fuerit redemptus. Sed huic Rotæ sensui non facilè acquiescerem, eo quia conditio quoad redemptionem est conditio, cuius purificatio dependet ex vtriusque contrahentis arbitrio dependentèr à natura contractus, nec afficit ipsum contractum, sed annullationem eiusdem, vnde durante contractu perindè est, ac si non esset; conditio vero in an-

In annuis legatis tot sunt actiones, quot sunt anni, non sic in annuis pensionibus debitis ex contractu.

Assignatur nonnullorum discrimen.

nuis legatis dependent solummodò à testatoris voluntate, & arbitrio, qui potuit velle, quod legata cum tali, vel tali conditione subsisterent, & non alitèr etiam independentèr à voluntate legatarij. Vno verbo conditio illa quoad redemptionem census non est propriè conditio, sed natura contractus quamuis expressa nomine conditionis, conditio verò quoad annua legata est conditio apposita iuxtà testatoris dispositionem.

Id, quod emitur in censuali contractu non sunt pensiones sed ius ad illas.

Salas

Quamobrem probabilius crederem quoad annua legata tot esse, quot anni; quoad annuas præstationes ex contractu non esse tot actiones, quot anni, quià id quod emitur in censuali contractu non sunt ipsæ pensiones, sed ius in re certa fundatum ad easdem pensiones, quod ius vnum est, licet executioni mandandum per singulos annos eo modo, quo asserit *Salas de censibus dub. 45. n. 3. verbo nec obstare putas* vna est lex de communione Paschali, licet singulis annis exequenda; id autem, quod acquiritur ex vltima voluntate in testamento quoad annua legata nihil aliud est, quam pecunia singulis annis eroganda, & licet legatarius ex institutione testatoris ius habeat, vt singulis annis eadem legata persoluantur ius tamen illud, vt potè personale vltimatò resoluitur in ipsam pecuniam, & eodem modo se habet, quo ius, quod quis habet ex mutuo, vt sibi restituatur pecunia mutuata, vel per totum simul, vel per partiales solutiones, quod ius non distinguitur à pecunia restituenda, vel simul, vel per partes; vndè non immeritò docuit *Comittolus* loco citato superius id, quod emitur in contractu censuali esse ipsam rationem fructiferam in re censuata, & *Lugus* esse dominium vtile, seù vsufructum partialem, quod deindè per virtualem commutationem conuertitur cum iure reali ad annuas pensiones conuentas; hoc autem ius certè distinguitur ab ipsis annuis pensionibus, cæteroqui, contractus censualis non esset in genere emptionis, & venditionis cum non intercederet merx, & pretium, sed pretium pro pretiò licet partialiter soluendo.

Exemplum de lege communionis Paschalis singulis annis exequenda.

Comittolus

Lugus

Dici etiam potest, & fortè clarius in annuis præstationibus vnicam esse actionem pro omnibus, non sic in annuis legatis, quià in illis vna est stipulatio, non sic in illis, quod sic euincitur, quià stipulatiò fit mutuo cotrahentium consensu, quo posito ipsa perficitur, vt euenit in contractu censuali, quo per vnicum actum, & consensum ipsi contrahentes sibi inuicem obligantur; in annuis autem legatis cum solius testatoris arbitrium, & dispositio interueniat non est propriè vna stipulatio, præcipuè cum in stipulatione, vt valeat potius inspiciatur persona stipulatoris, quam promissoris *l. multum ff. de verborum oblig.*

In annuis pensionibus vna est stipulatio, non sic in annuis legatis.

Probatur iam assertio. Ius absolute extinctum nullum potest parere interesse, sed per legitimam præscriptionem ius ad annuas præstationes in contractu censuali absolutè extinctum est, ergò &c. Maior per se patet, quià ius extinctum perindè est, ac si non esset ius. Minor sic probatur, quià sicuti præscriptio transfert ius de vno in alterum, ita ius vnius aduersus alterum demit; & cum ius ad annuas præstationes in contractu censuali sit vnum, si hoc sit semel extinctum non potest amplius frontem erigere.

Pro complemento, & ad maiorem secundæ assertionis corroborationem aduerte, quod adnotauit *Tuscus littera P. concl. 545. nu. 5.* adesse statutum municipale in vrbe, quo cautum est præscriptionem annuorum redditurum non restringi ad decem vltimos annos conformitèr ad morem vltramontanorum, ergo ex hoc coniectari potest, quod de iure communi præscriptio quoad huiusmodi redditus per decem annos perficiatur, & quod inter Italiæ fines consuetudo talis decennalis præscriptionis vigeat; si enim de iure communi non sufficeret decennium ad huiusmodi iura præscribenda, frustratorium esset statutum, quo exprimitur, & decernitur non sufficere, & si mos esset in Italia præscribendi ad decennium frustrà diceretur secundum morem vltramontanorum.

Ius semel extinctum non amplius reuiuiscit.

PRÆNOTIO XXIV.

De Saluiano interdicto in contractu censuali.

SVMMARIVM.

Quid operetur hoc interdictum, & à quo fuerit inductum. 1.

Fundatur in hypotheca siuè implicita, siuè explicita. 2.

Remedium vtile Saluiani competit domino census pro fructibus, & pro damnis ex dilatione tum contrà venditorem, tum contrà possessorem rei censuatæ. 3.

Habet locum remedium Saluiani, etiam si venditor declaret se tenere rem censuatam nomine emptoris, donec hic satisfactus fuerit. 4.

Dominus, vt vtatur Saluiano debet probare rem potuisse hypothecari tempore census. 5.

Assignantur discrimina Saluiani ab hypothecaria actione. 6.

DE hoc Saluiano interdicto habetur titulus *in C. qui inscribitur de precario, & Saluiano interdicto*, & *in ff. de Saluiano interdicto*, & vlterius de eodem fit mentio *Instit. §. sequens diuisio de interdictis.* De eo in specie in ordine ad contractum censualem scribunt *Lupus de vsuris comment. 2. §. 2. n. 66. Virginius part. 2. nu. 32. & part.*

Lupus

Virginius

i. b.

Follerius Scapuccinus Cencius

3. nu. 151. *Follerius in sua pract. censuali in verbo huiusmodi nu. 37. Scapuccinus in suo tract. de Saluiano interd. lib. 2. quæst. 14. n. 3. Cencius de censibus parte 2. c. 2. quæst. 5. art. 9.* Pro notitia

1 Aduerte hoc interdictum dici Saluianum à Saluio Iuliano, qui illud adinuenit ad finem adipiscendæ possessionis, & competit propriè pro fundo locato ad fauorem Domini contra conductorem pro inductis, & illatis, item pro obligatis pro pensione soluenda *Instit. de interdictis §. sequens diuisio, Menochius de adipiscen. remed. 3. in princip.* Hoc autem interdictum duplex esse potest alterum directum, alterum vtile. Directum ab aliquibus dicitur, quod competit locatori quoad conductorem in rebus rusticis, vtile verò quod eidē competit in vrbanis. Congruentiùs tamen alij sentiunt directum competere domino contra Colonum, siuè sit res rustica, siuè vrbana; vtile verò competere cuicunque creditori habenti bona sui debitoris obligata *Menochius in d. tract. de adipiscendi remed. 3. quæst. 3. n. 17. Alexander cons. 112. Viso quodam n. 6. vers. item sufficit lib. 6.* quinimmò competit etiam contrà tertium possessorem pro rebus olim possessis à debitore tempore contractæ hypothecæ *l. 1. & ibi Bartolus ff. de Saluiano interdicto l. 1. & ibi Glosa, & Salicetus C. eod. tit. Aret. in §. item seruiana Instit. de actionibus.*

Menochius

Duplex alterum directum alterum vtile.

Menochius Alexander Bartolus Salicetus Aretinus

2 Aduerto secundò Saluianum interdictum fundari in hypotheca, siuè implicita, siuè explicita, vndè, vbi non est hypotheca non videtur locum habere huiusmodi interdicti remedium *Rolandus à Valle cons. 14. lib. 1.* & sic iuramentò in hoc remedio Saluiani probandum est creditum agentis cum hypotheca *Contardus de moment. possess. limit. 14. nu. 14. Simon de Pretis consil. 174. n. 6. lib. 1.*

Rolandus à Valle Contardus Simon de Pretis

Hinc in particulari quoad præsens institutum multæ suboriuntur difficultates. Prima est, an hoc interdictum, siuè directum, siuè vtile competat domino census pro fructibus censualibus consequendis. Secunda, an competat solum contrà ipsum impositorem census, an verò etiam contrà quemcunque alium possessorem rei censuatæ. Tertia, an competat solum pro fructibus census non solutis, an verò etiam pro damnis, & interesse partis ex eo, quod fructus non fuerint tempore conuento persoluti. Quarta, an locum etiam habeat dictum interdictum, quandò venditor census in illius constitutione se declarauit se tenere nomine emptoris rem censui suppositam, donec de fructibus census fuerit satisfactus. Quinta, quæ requiruntur, vt quis possit vti remedio Saluiani. Sexta quomodo Saluianum differat ab actione hypothecaria.

Proponuntur rationes dubitandi.

3 Assertio I. Competit remedium vtilis Saluiani interdicti, non tamen directi domino census pro fructibus census consequendis, & pro damnis, & interesse passis ex dilatione solutionis eorundem fructuū non solum contrà ipsum impositorem census, sed etiam contra quemcunque possessorem rei censuatæ.

Probatur primò, quod non competat Saluianum directum. Directum ex communi Iuristarum consensu competit solum locatori contra conductorem pro rebus rusticis, & in aliquorum sententia etiam pro vrbanis iuxtà superius allegata ex Menochio, & alijs, sed Dominus census comparatus ad venditorem eiusdem, vel ad alium quemcunq; possessorem rei censuatæ non se habet, vt locator ad conductorem, cum de ratione locationis sit vt penes locatorem maneat dominium directum, & vtile, & ad summum in conductorem transferatur vsus; dominium autem, siuè directum, siuè vtile in contractu censuali non est penes dominum census, ergo ipse dominus census non est propriè locator, adeòquè &c.

Assignatur ratio, cur non competat directum.

Probatur secundò, quod competat Saluianum vtile. Cui competit actio hypothecaria competit etiam remedium Saluiani interdicti, vtilis, si actio hypothecaria sit contra conductorem à locatore, directa si sit contra eundem conductorem *Rota diuers. decis. 44. nu. 4. part. 1. Gabriel cons. 46. nu. 20. lib. 1.* Sed Domino census pro fructibus census consequendis competit actio hypothecaria *Baldus in authent. quas ruinas num. 5. in fine C. de Sacrosanctis Eccl. Alexander consil. 79. nu. 9. lib. 1. Federicus Martin. de iure census c. vltim. n. 104.* ergo &c. Confirmatur, quia Saluianum vtile competit domino Emphytheusis agenti pro pensionibus contra Emphytheutam *Mandellus cons. 28. nu. 5. Natta cons. 531. num. 2. 4. & 5.* ergo etiam competit Domino census aduersus venditorem.

Rota Gabriel Baldus Alexander Federicus Martin. Mandellus Natta

Probatur tertiò, quod competat pro damnis, & interessē passis ex dilatione solutionis fructuum. Quæ ex natura sua consequuntur ad non complementum debitorum ex vi contractus eodem iure debentur, quo debentur conuenta omissa, & debita ex vi eiusdem contractus, eorumque naturam, & conditiones imitantur, quia ius, quod obligat ad esse, obligat etiam ad ea, quę ex natura sua, & necessariò consequuntur ad tale esse, sed damna, & interesse, quæ Dominus census patitur ex dilatione solutionis pensionum annuarum consequuntur ex natura rei ex mora debitoris etiam absque interpellatione *Rota coram Seraphino part. 1. decis. 935. num. 1.* ergo talia damna sequuntur naturam, & conditiones annuarum pensionum conuento tempore non solutarum, ergo si competit remedium Saluiani pro consequendis

Rota

Damna sequuntur contestationes annuarum præstationum debitarum.

quendis annuis præstationibus competit etiam pro compensatione damnorum, & interesse, quod ex dilatione solutionis talium pensionum ex natura rei prouenit. Confirmatur, quia Domino rei venditæ contrà formam pacti competit rei vendicatio, & etiam competit hypothecaria, antequam fiat eadem vendicatio *Natta cit. cons.* 531. quinimmò & Saluianum etiam pro damnis secutis contrà formam pacti, ergo etiam competet in contractu censuali, non solum, si contrà conuenta non soluantur tempore debito pensiones, sed etiam si ex transgressione conuentorum damna, seù interesse proueniant.

Probatur quartò, quod competat etiam contrà tertium possessorem rei censuatæ. Hipotheca, quæ consurgit ex contractu censuali in re censuata est hypotheca realis, quæ ex natura sua comitatur rem quocunque deuenerit, ergo dominus census poterit vti remedio Saluiani contrà possessorem rei cum tali hypotheca. Consequentia probatur, quia interdictum Saluianum innititur rei hypothecatæ, vt infrà fusè, non personæ hypothecanti, ergo &c. Confirmatur, quia ex superius dictis translato per censuarium passiuum dominio rei censuatæ in tertiam personam, in eandem etiam transfertur onus soluendi annuas pensiones, ergo etiam quæcunque actio, siuè hypothecaria, siuè Saluiani in ipsum transfertur, nam sicuti onus soluendi annuas pensiones fundatur in ipsa re hypothecata, ità & in eadem actio hypothecaria &c.

Est hypotheca realis, non personalis.

4 Assertio II. Habet etiam locum in contractu censuali remedium Saluiani, si venditor census in constitutione eiusdem census declaret se tenere, & possidere rem censuatam nomine emptoris, donec fuerit de fructibus census satisfactus. *Surdus consil.* 191. *n.* 11. *lib.* 2. contra *Scapuccinum in suo tractatu de Saluiano interdicto lib.* 1. *quæstione* 15. *per totum*.

Surdus Scapuccinus

Probatur primò, quià si quæ esset ratio, cur in data hypothesi non daretur remedium Saluiani, maximè quià res illa esset eiusdem emptoris, & res mea non potest esse mihi obligata *l. neque pignus ff. de reg. iuris* sed hæc ratio non obstat, nam talis declaratio esset omninò impertinens, cum esset contra naturam contractus censualis, de cuius ratione est, vt in emptorem nec dominium, nec possessio rei censuatæ transferatur, vt ex pluribus suprà allegatis iam ostendimus, ergo perindè esset, ac si talis declaratio non esset apposita; conditiones enim impertinentes in contractibus habentur pro non adiectis.

Illa declaratio esset contrà naturam contractus.

Probatur secundò, quià venditor census, vel se declarat tenere nomine emptoris rem censuatam quoad proprietatem præcisè, vel etiam quoad vtilitatem; si primum; ergo vti potest remedio Saluiani in ordine ad dominium vtile, quo non gaudet, sicuti enim dominus proprietatis contrà Emphytheutam potest vti Saluiano agendo ad deuolutionem rei, quamvis ipse gaudeat proprietate, ità etiam quamvis gauderet proprietate in re censuata posset tamen agere quoad deuolutionem rei per dominium vtile, quo non gauderet *Mandellus cons.* 25. *num.* 5. Rursus locator retinet dominium rei locatæ, & tamen potest vti remedio Saluiani, ergo &c. Si secundum; præterquam quod omninò imperceptibile est, quod censuarius passiuus non gaudeat nec proprietate, nec vtilitate, nam esset simpliciter, vel conductor, vel negotiorum gestor, adhuc emptor posset vti tali priuilegio, seù remedio, sicuti vtitur locator contrà conductorem *Menochius de adipisc. remed.* 3. *in princip.* & est communis scribentium consensus.

Euidens ratio ad intentum.

Mandellus

5 Assertio III. Vt censuarius actiuus vtatur remedio Saluiani debet probare legitimam census constitutionem in re, quæ posset hypothecari per venditorem *Rolandus consil.* 14. *n.* 13. *li.* 1. *Cõtardus de moment. possess. limit.* 14. *n.* 14. *Menochius rem.* 3. *quæst.* 29. *n.* 160. *Simon de Pretis cons.* 174. *nu.* 6. *lib.* 1.

Rolandus Contardus Menochius Simon de Pretis.

Probatur. Remedium Saluiani fundatur in hypotheca rei censuatæ, ergo vt quis eo possit vti, debet probare constitutionem talis hypothecæ, quod certè præstari non potest, nisi probetur constitutio census pro tempore, quo res censuata erat sub dominio, vel possessione constituentis *l.* 1. *vbi Bartolus C. de Salu. interd. Neguś. de pignor. in* 4. *memb. octaue partis n.* 19. *Rolandus à Valle cons.* 14. *lib.* 1. si enim pro illo tempore, quo census constitutus est, res censuata erat alteri hypothecata, vel aliena, certè censui subiectari non poterat in præiudicium eius, cui erat hypothecata.

Bartolus, Negusius Rolandus à Valle

Quomodò autem concludenter iustificetur constitutio census cum hypotheca. Cencius *de censibus part.* 2. *c.* 2. *quæst.* 5. *art.* 8. *n.* 17. existimat sufficienter probari ex instrumento venditionis census, quod facit probationem probatam. Sed hoc non sufficere clarum est, nam instrumentum probat quidem constitutionem census, non autem probat rem censui subiectatam non fuisse alienam, seu fuisse censui subijcibilem.

Cencius

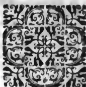
Verum tamen est, quod constante de constitutione census per instrumentum pertineat postea ad venditorem, vel ad possessorem onus probandi rem illam fuisse alienam, vel alteri antecedenter hypothecatam ad eludendam intentionem emptoris volentis vti remedio Saluiani. Ratio est, quià ex vi instrumenti emptor habet sufficienter fundatam intentionem exigendi annuas pensiones, & vtendi omni iure ad eas habendas, ad quam propterea eludendam requiritur probatio alienitatis rei, seù hypothecæ antecedentis ad fauorem

Explicantur modi, quibus legitimè & quibus illegitimè probatur constitutio census cum hypotheca.

alterius

Menochius alterius *Menochius de adipiscend. rem. 3. quaest. 2. n. 15. & sequent. vers. tertio differt* asserit sufficere, quod probetur venditorem tempore constitutionis census habuisse possessionem rei, quae hypothecae subijcitur; sed hoc non sufficere absolutè tenendum est, nam ad constitutionem census requiritur, vt pro censu hypothecae subijciatur ipsa proprietas, quinimmò super nuda possessione non posse censum constitui latè dictum est sub hoc eodem *tit. de emphyth. & censib. praenot. 17. nu. 20.* ergo cum in hac hypothesi non subsistat hypotheca, nec locum habere potest remedium Saluiani, quod innititur hypothecae. Quamobrem dicendum est, quod saltèm negatiuè probari debeat quoad proprietatem rem non fuisse alienam, sed potuisse subijci hypothecae per censûs constitutionem; negatiuè, inquam, obsistendo alteri asserenti rem fuisse alienam, seù alteri antecedentèr hypothecatam; Neque obesse potest, si asseratur, remedium Saluiani respicere solummodò possessorium ad differentiam hypothecariae, quae respicit etiam petitorium, seù rei proprietatem; Non, inquam, obesse potest, tùm quià pro annuis fructibus consequendis in censuali contractu non solum emptori competit Saluianum, sed etiam hypothecaria, vt ex suprà allegatis; tùm quià licèt Saluianum respiciat possessorium fundatur tamèn in contractu censuali in hypotheca quoad proprietatem.

6 Assertio IV. Saluianum differt ab hypothecaria, per hoc, quod Saluianum respicit merè possessorium, hypothecaria etiam petitorium *Tuscus litt. S. in pract. Concl. iuris concl. 19. Cencius de censibus part. 2. c. 2. quaest. 5. art. 9. nu. 1. & alij communitèr.* (Tuscus Cencius Menochius) Secundò per hoc, quod Saluianum directum respicit colonos, & conductores quoad bona conducta, & locata; hypothecaria omnes tertios possessores, & omnia bona hypothecata *Menochius de adipiscen. remed. 3. nu. 8. in prima quaest. & in 2. quaest. nu. 11.* vbi alias enumerat differentias, quas ibi recole. Haec assertio potius habet fundamentum in iure, quam in ratione, & propterea ab ipsius desino probatione.



DISQVISITIONES I.

De Emphytheusi à prima ad septimam praenotionem.

§. I.

An Episcopus possit bona ad propriam mensam pertinentia in Emphytheusim concedere.

SVMMARIVM.

Status difficultatis in suis terminis. 1.
Res Ecclesiastica prohibita est secundum se in Emphytheusim concedi. 2.
Concessa mensa Episcopi sunt Ecclesiastica. 3.
Bona immobilia de mensa Episcopi non possunt emphytheuticari. 4.
Stante extrauag. Ambitiosae non potest Episcopus bona ad propriam mensam spectantia concedere in emphytheusim ad propriam vitam. 5.
Valet etiam quoad bona recentèr acquisita. 6.
Excipe, nisi essent antecedentèr solita emphytheuticari. 7.

Disquisitio I. In sua vltima testamentaria dispositione Sempronius praedium quoddam magni valoris reliquit Episcopo loci, eiusque successoribus, vt eorum inseruiat sustentationi. Quaeritur, an Episcopus, cui relictum est tale praedium, eiusque successores possit in Emphytheusim concedere. Haec, quae dicuntur quoad Episcopum, locum habent quoad ea, quae pertinent ex dispositione testatoris ad mensam Abbatis, Praepositi, & similium. 1

2 Bona Ecclesiastica immobilia non posse alienari sinè certis solemnitatibus à iure praescriptis, & sine causis latè habetur *in Extrau. Ambitiosa Pauli II.* alijsque iuribus à nobis allegatis *sub tit. Alienatio*, & per consequens neque in Emphytheusim concedi, cum Emphytheusis sit species alienationis. Difficultas quoad propositam disquisitionem pendet ex duplici capite, & primò ex ea quaestione, an bona, quae relinquuntur Episcopo, eiusque successoribus, vt inseruiant eorum sustentationi, quaeque dicuntur pertinere ad mensam Episcopi, sint propriè Ecclesiastica. Secundò ex ea, an, cum non intelligantur antecedentèr incorporata Ecclesiae cum primò eidem aduenerint, possint per eundem Episcopum implicari, vel in Emphytheusim, vel subijci censui, vt hoc modo sibi, suisque successoribus fructificent. (*Res prohibita alienari est etiam prohibita emphytheuticari*) 3 (*Concessa mensa Episcopi sunt Ecclesiastica.*)

4 Respondeo bona immobilia de mensa Episcopi non posse per eundem Episcopum regularitèr in Emphytheusim con-

cedi sine pręuijs iuris solemnitatibus etiam fiscalia bona de nouo aduenerint, dummodò fuerint incorporata.

Ratio primæ partis est, quià bona immobilia de mensa Episcopi sunt bona Ecclesiastica, & sub dominio, & vtilitate Ecclesiæ *Glosa in clem.* 1. *de excessibus Prælatorum in verbo ad mensam per communiter receptam Doctorum sententiam in c.* 1. *de reb. Eccl. non alien.* sed bona immobilia Ecclesiastica sine iuris solemnitatibus nequeunt alienari, nec in Emphytheusim concedi, vt ex præallegata extrauag. Ambitiosæ Pauli II., ergò &c.

Quæ sunt de mensa Episcopi sunt sub dominio, & vtilitate Ecclesiæ.

Hic oritur difficultas, an si Episcopus non potest absolutè bona ad propriam mensam pertinentia in Emphytheusim concedere, possit tamen concedere limitatè ad propriam vitam, seù durante dumtaxat propria vita. Azorius *instit. mor. part.* 3. *lib.* 10. *c.* 3. *quæst.* 1. negatiuè sentire videtur ea motus ratione, quod vnusquisque Episcopus tempore suæ promotionis iuret se non alienaturum bona suæ Ecclesiæ inconsulto Romano Pontifice *c. vt super de reb. Eccl. non alienandis c. vlt. de Ecclesijs ædificandis*. His tamen non obstantibus Redoanus *de rebus Eccl. non alienan. quæst.* 55. *de alienatione non obst. iur. de non alien. præstito n.* 68. affert Rotæ decisionem triplici vice confirmatam, qua statuitur non obstante iuramento per Prælatum solito præstari de non veniendo ad alienationem bonorum mensæ Episcopi pro eius vita valere; nec præsumendum est Rotam ignorasse iura supra allegata. Sed quidquid sic de huiusmodi Rotæ decisione, quam adducit Redoanus, quamuis subsisterent per ipsum adducta attentis præcisè iuribus præallegatis, non videntur tamen subsistere attenta Extrauaganti Ambitiosæ, per quam prohibetur quæcunque locatiò, emphytheusis bonorum Ecclesiasticorum vltra triennium, licet in aliquibus regionibus extendatur de triennio in triennium vsque ad nouennium.

Azorius

Redoanus

5

Obstat alienationi ad propriam vitam extrau. Ambitiosæ.

6 Probatur Secunda pars. Bona de nouo data, donata, & concessa Ecclesiæ, vel de nouo acquisita dicuntur esse de mensa eiusdem Ecclesiæ, quià sunt data, vt sint in vtilitate, & bonis eiusdem Ecclesiæ per textum *in c. videntes, & sibi Innocentius, & Abbas* 12. *q.* 1., ergò æquè prohibita sunt alienari, ac alia bona antecedentèr per eandem Ecclesiam acquisita. Consequentia tenet, quià omnia iura prohibentia alienationem indifferentèr inspiciunt omnia bona Ecclesiastica, nec distinguunt inter bona de nouo acquisita, & inter bona iam diù possessa.

Bona de nouo acquisita æquè sunt Ecclesiastica, ac bona antecedentèr habita.

Dixi, *dummodò fuerint incorporata* propter argumentum desumptum a paritate rationis per textum *in c.* 2. *de feudis*, vbi habetur Prælatum posse ea infeudare, quæ de nouo sunt aperta; ea autem dicuntur de nouo aperta, quæ ante anni curriculum per eandem Ecclesiam possidentur iuxtà textum *in c.* 1. 35. *q.* 8., vbi nouæ nuptiæ dicuntur infrà annum, non posteà *l. interdum §. quoties ff. de publica*, & *Innocentius in c. vt super de reb. Eccl. non alienand.* docuit res detentas per annum penes Ecclesiam eidem intelligi incorporatas; quæ omnia vtique videntur posse extendi ad concessionem Emphytheuticam rei de nouo acquisitæ per Ecclesiam ante curriculum anni detentionis, non post annum: Sed quidquid sit de ijs, quæ dicuntur de Feudo, & Emphytheusi de nouo apertis, quæque procedunt solummodò, quandò res feudales, & emphytheuticæ ecclesiasticæ ad Ecclesiam reuertuntur de nouo, in ordine tamen ad res immobiles, quæ de nouo per donationem, seù legatum conceduntur Prælato, vt inseruiant eiusdem mensæ sontio eo ipso esse incorporatas, & de mensa Prælati, quo donantur, seù conceduntur ad talem finem, & per eundem Prælatum acceptantur, qua posita acceptatione eas non potest Prælatus sine solemnitatibus iuris alienare, nec in Emphytheusim concedere *Molina tract.* 2. *de contractibus disp.* 458. *in fin.* Sed de his vberiùs sub tit. *Alienatio*.

Innocentius

Quid requiratur ad hoc, vt huiusmodi bona præsumantur incorporata.

Molina

7 Dixi, *regularitèr loquendo*, nam si res immobilis, quæ per donationem, seù legatum relinquitur mensæ Episcopali erat per donatorem, seù legantem solita in Emphytheusim concedi, & de facto alteri in Emphytheusim concessa, non renuerem concedere facultatem Episcopo iterum in Emphytheusim concedendi, nisi applicuerit mensæ, vel tandiù detinuerit, vt ex præsumptione iuris supponatur applicuisse. Moueor ad hoc afferendum ex ijs, quæ communitèr afferunt scribentes quoad rem Ecclesiasticam solitam tradi in feudum, seù Emphytheusim, quod feudum, seù Emphytheusis si vacet, & dominium vtile reuertatur ad proprietatem potest iterum proprietarius in emphytheusim, seù feudum concedere, nisi expressè mensæ applicauerit, seù nisi ex dilatione temporis interiecti præsumatur applicuisse. *Archidiaconus in c.* 1. 32. *q.* 8. *Bartolus in l. si vacantia C. de bonis vac.* ergò non est, cum idem dici non possit de bonis relictis Ecclesiæ, seù mensæ episcopali solitis in Emphytheusim concedi; sicuti enim huiusmodi bona in eandem Ecclesiam transeunt cum oneribus, quibus subsunt tempore concessionis, ità præsumenda sunt transire cum iuribus, quæ habent tempore eiusdem concessionis; Neque obstare potest, si asseratur diuersimodè rem se habere, quandò res solita tradi in emphytheusim erat antecedentèr ad tempus, quo emphytheusis vacat, Ecclesiastica, ac quandò erat antecedentèr ad illud tempus, laicalis, nam per transi-

Solitum Emphyteuticari potest iterum in emphytheusim tradi sine iuris solemnitatibus.

Archidiaconus

Bartolus

sum

tum, quem facit ab esse laicali ad esse Ecclesiasticum mutat statum, & sic amittit omnes conditiones præcedentes; non, inquam, obstare potest, nam mutatio status in eo consistit, quod ab esse laicali transit præcisè in esse Ecclesiasticum, cæterum sicuti non amittit onera, quibus subiacebat, ità nec amittat iura, quibus gaudebat, & cum Pontifex non prohibeat res Ecclesiasticas solitas Emphytheuticari iterum in emphytheusim concedi, nec tollatur per talem transitum illa conditio consuetudinis, non est, cur consurgat in illa re prohibitio huiusmodi &c.

---

§. II.

An in contractu Emphytheutico locum habeat *l.2. C. de rescind. vendit.*

SVMMARIVM.

Exponitur status difficultatis. 1.
Rationes negantèr concludentes. 2.
Locum habet in contractu emphytheutico d. l. 2. C. de rescin. vend. 3.
Etiam in contractu emphytheutico pensiones dantur in compensationem dominij vtilis. 4
Incongruè præsumitur scientia læsionis in læso. 5.
Satisfit rationibus negantèr concludentibus. 6.

2 Disquisitio II. Andræas rem suam alteri concessit in Emphytheusim conuentione facta de certo pretio pro pensionibus singulis annis persoluendo, sed in ipsa celebratione cõtractus, vel emphytheuta læsus est vltrà dimidium, vel dominus directus. Proponit hic dubium, *Molina disp. 452. vers. quod verò attinet ad tertium*, an sit locus recisioni contractus, sicuti est in contractu emptionis, & venditionis ex vi *l. 2. C. de rescind. vendit.* multisq; pro vtraq; parte allegatis concludit affirmatiuè.

2 Inter cæteras rationes, quibus mouentur negantèr concludentes, hæ duæ præcipuæ sunt. Primò quià allegatus textus *l. 2.* procedit tantùm quoad contractus bonæ fidèi, emphytheusis autem est contractus stricti iuris. Secundò, quià pensiones, quæ singulis annis persoluuntur, quoad contractum emphytheuticum sunt principalius in recognitionem domini directi, minus principalitèr in compensationem dominij vtilis, cuius signum est, quod regularitèr pensio solet esse modica, & non adæquans valorem eiusdem dominij vtilis. Nihilominus.

Rationes euincentes non dari remedium recisionis.

3 Respondeo dari locum recisioni in hypothesi huius contractus ex *vi legis secunda C. de rescindenda venditione. Speculator tract. de Emphyth. §. nunc verò aliqua nu.* 14. *Panormitanus in c. cum causa de empt. & vend. n. 8. Azorius instit. mor. lib. x. part. 3. c. 7. quæst. 8. Molina d. disp. 452, Tuscus littera S. concl. 293.*

Speculator Panormitanus Azorius Molina Tuscus

Probatur primò, quià in contractu locationis remedium dictę *l. 2. C. de rescind. vend.* admittitur, ergo non est, cur nõ debeat admitti in contractu emphytheutico. Antecedens probatur ex *l. itē si pro pretio 10. §. fin. ff. locati.* Consequentia probatur, tum quià contractus emphytheuticus habet similitudinem cum contractu locationis *Instit. §. adeo locat.* quinimmo ipsa locatio si fit ad deconnium, & vltrà non distinguitur à contractu emphytheutico iuxtà dicta sub *hoc eod. tit. de Emphyth. & Censibus prænot. 1. n. 10.*, tùm quià maior ratio vrget in contractu Emphytheutico, quam in contractu locationis secundum se, siquidèm in illo transfertur dominium vtile, non sic in isto *auth. multo magis C. de Sacrosanctis Eccl. l. prima ff. si ager vectigalis.*

Paritas desumpta à contractu locationis.

Dices, esse peculiarem rationem in contractu locationis, quæ non est in contractu Emphytheutico; siquidem cum in illo annuæ pensiones dentur vt correspondentes vsui rei locatæ exigunt habere æqualitatem, qua dempta læditur contractus, in isto verò, cum dentur potissimum in recognitionem domini directi non exigunt habere talem æqualitatem, cum saluari possit talis recognitio per modicas etiam pensiones, adeòque non est, cur in isto detur locus recisioni ratione modicarum pensionum, cum possit in istis etiam modicis saluari finis principalitèr intentus eiusdem contractus. Sed contrà, quià quamuis in cõtractu emphytheutico possit præcisè statui, vt pensiones in recognitionem præcisè domini directi, soluantur, hoc tamèn ex natura sua contractus non exigit, sed æquè exigit, vt soluátur tùm in recognitionem præhabitam, tùm in compensationem dominij vtilis, vndè si aliud non exprimatur semper præsumendum est, quod sint conuentæ huiusmodi pensiones in ordine ad vtrumque finem, cum nemo præsumatur cedere iuri suo ad consequendum iustum pretium rei pretio æstimabilis, quam in alium transfert titulo secundum se oneroso. Quamobrem incongruè contendunt aliqui inferre distinctionem contractus locationis à contractu Emphytheutico per hoc, quod in illo pensiones dentur, vt pretium vsus rei locatæ, in isto verò præcisè, vt recognitio domini directi.

In contractibus onerosis nemo præsumitur cedere iuri suo, nisi exprimat.

Dices secundò, vehementem præsumptionem esse, quod dominus proprietatis, quandò consentit in modicas pensiones ipsas voluerit præcisè in recognitionem dominij, & quod liberè cesserit compensationi dominij vtilis, quod multis iuribus, & rationibus potest euinci, primò quià præsumitur, quod dominus census scientèr contraxerit non ignorans conditionem 5

Præsumptiones contrà sensum nostræ conclusionis.

rei suæ, sciens autem æquiualet remittenti *l. quartitur §. si venditor ff. de adil. edict.*, & si sit dubium, an ignorauerit, recurrendum est ad coniecturas, circa quas regulariter præsumitur scientia *Baldus in l. 2. in verbo quarto quaro C. de rescind. vendit.* Secundò, quia supponitur, quod per aliquos annos fuerit facta solutio pensionum, & sine contradictione recepta, solutio autem facta per aliquot annos tollit præsumptionem erroris *Glosa in c. ex litteris de dimer. Baldus in l. si quidem C. de except, in fin.*, & induceit ratificationem contractus præcedentis *l. 2. C. de iure Emphyth. Baldus in l. 2. C. de dot. promis. Glosa in clem. 1. de vita, & honest. Cler.* Sed contrà, respondeo inanem omninò esse, & sine fundamento talem præsumptionem, cui innititur instantia, & quidem quo fundamento præsumi potest talis scientia? an quia res in Emphytheusim concessa erat proprietarij, & nemo præsumatur ignorare conditionem rei suæ? Etiam quandò fit venditio alicuius rei res vendita supponitur fuisse vendentis, & tamèn iura non præsumunt scientiam in venditore, sed potius ignorantiam, nam quandò est læsio vltrà dimidium concedunt remedium recisionis ex vi eiusdem *l. 2. C. de rescind. vendit.* Fortiori potius est præsumptio pro ignorantia, cum nemo in contractibus onerosis scientèr præsumatur liberè cedere iuri suo. Ex quibus etiam poteris deducere, quid respondeas ad id, quod additur de solutione, & receptione pensionum; huiusmodi enim solutiones, & receptiones fiunt dependentèr à contractu iam per præsumptam ignorantiam inito, quæ etiam ignorantia præsumitur in eisdem solutionibus, & receptionibus perseuerare, & perseuerasse, adeòque per ipsas nouum ius non inducitur.

Probatur secundò, quia translatio dominij vtilis, quæ fit in contractu Emphyteutico æquiualet venditioni eiusdem, cui correspondent, vt pretium annuæ pensiones successiuè soluendæ, ergo non est, quin pro ipsa possit, & debeat dari remedium recisionis. Consequentia probatur, quia remedium concessum pro læsis in vno genere contractuum concessum intelligitur pro omnibus, quæ reducuntur ad tale genus, & si ex paritate rationis intelligitur concessum pro locatione, quamvis non sit rigorosè emptio, & venditio, cur non debet intelligi etiam de emphytheusi, quæ proximiùs accedit ad ipsam emptionem, & venditionem?

Ad rationes, quæ in contrarium adducebantur, nunc respondendum est, & quidem quoad secundam iam satis, superque satisfactum est in responsione ad instantiam primam contrà primam probationem; quoad primam dicendum est gratis omninò dici locum non habere d. legem in contractibus stricti iuris, cum enim lex quoad hoc non distinguat, nec nos distinguere debemus, & licèt nos dixerimus sub tit. *Contractus I. de contract. in genere prænot. 3. nu. 6.* in contractibus stricti iuris luculentissimè interpretari iuxtà *l. quidquid adstringenda ff. de verborum oblig.* hoc intelligendum est solummodò, quandò est dubietas in modo contrahendi, & quoad verba, quibus contrahitur, non autem, quandò manifestè innotescit læsio, vel euidentèr euincitur.

Baldus

Glosa Baldus

Mali supponitur vnusquemque scire conditiones rerum suarum.

Translatio dominij vtilis æquiualet venditioni eiusdem.

Bonum etiam habet in contractibus stricti iuris.

§. III.

An in dubio, quod contractus sit censualis, vel emphytheuticus præsumendum sit pro censuali, an verò pro emphytheutico.

SVMMARIVM.

Explicatur status Quæstionis in suis terminis. 1.

Probabilius præsumitur contractus Emphytheuticus, & cur. 2.

Excipe, nisi ex verbis, & coniecturis præsumatur censualis. 3.

Si fiat mentio, quod dominium directum maneat penes concedentem est absolutè Emphytheuticus. 4.

Si fuerit in alienatione fundi solutum laudemium præsumitur Emphytheuticum. 5.

Vbi est præsumptio, quod contractus sit emphytheuticus, & non fuerint solutæ pensiones tempore debito incidit debitor in commissum. 6.

Disquisitio III. Accepit Titius fundum aliquem secundum se fructiferum, & certis finibus designatum à Sempronio cum onere soluendi quot annis eidem Sempronio certam quantitatem pro pensione, seù canone. Non soluit Titius, seù eius hæredes per aliquos annos conuentas pensiones, seù canones, ratione cuius non solutionis contendit Sempronius, vel ipsius hæredes ipsum recidisse in commissum, remque concessam repetere, & consolidare cum dominio directo; E contrà Titius, seù eius hæredes excipiunt afferentes contractum non fuisse emphytheuticum, in quo incurritur solummodò lapsus in commissum, sed merè censualem reseruatiuum, respectu cuius non conceditur per non solutionem canonum conuento tempore priuilegium consolidationis, seù pæna commissi non incurritur. Excitata fuit controuersia, an contractus præsumendus sit censualis, an Emphytheuticus, & an sit præsumptio, quod per non solutionem Titius inciderit in pænam caducitatis, an non? Re-

Præter difficultates de censu reseruatiuo.

2 Respondeo, probabilius præsumendum esse contractum Emphytheuticum, nisi ex verbis conuentionis quodamodò innotescat esse censualem, vel ex circunstantijs quibus initus est. *Iulius Clarus in §. Emphytheusis quæst. 1. nu. 3. Berous quæst. 14. n. 1. Iason. in l. 2. n. 155. in fin. C. de iur. Emphyth. Mascardus concl. 603. Emphytheusis in princ., & n. 5. Romanus cons. 123. per totum, Alexander cons. 113. viso, & diligenter considerato n. 11. lib. 4.* Ratio esse potest, quia in quacunque concessione, quæ duplicem potest admittere interpretationem interpretatio talis facienda est, quæ minus aggrauet concedentem, cum talis debeat præsumi ipsius intentio, sed quod sit contractus potius emphytheuticus, quam censualis est minùs aggrauatiuus concedentis, quandòquidem per contractum Ephytheuticum solum transfertur dominium vtile retento directo, per censualem verò tàm directum, quam vtile transfertur, ergò &c.

Clarus. Berous. Iason. Mascardus. Romanus. Alexander.

Interpretatio minor facienda est in fauorem concedentis.

3 Dixi, *nisi ex verbis concessionis, vel ex circunstantijs innotescat esse censualem*, quià verbis, & circumstantijs standum est *Tuscus list. E. pract. concl. in. concl. 152. n. 4.* Sic in particulari si in concessione fiat

Tuscus.

4 mentio, quod dominium directum maneat penes concedentem præsumenda est concessio emphytheutica, cum census dicat ex sui natura tàm dominium directum, quam vtile esse apud censuarium passiuum, e contrariò, si fiat mentio dominium directum transire in soluentem pensiones, seù canonem, præsumenda est censualis. *Clarus §. emphytheusis quæst. 1. n. 2. verbo contractus. Natta cons. 194. n. 2.*

Clarus. Natta.

5 Sic etiam præsumendus est contractus censualis, si quandòque facta est alienatio rei concessæ, & non solutum est laudemium, sicuti è contrà censendus est emphytheuticus, si in tali alienatione solutum est laudemium, quià hoc ex natura sua soluitur in Emphytheusi, non sic in contractu censuali *l. fin. C. de iure Emphytheutico.*

Vbi solutum est laudemium præsumitur contractus emphytheuticus.

6 Ex quibus fas erit deducere, quod, si ex verbis, & circunstantijs non coniectetur esse contractum censualem soluere debens pensiones, seù canonem, incideret in pænam caducitatis, si tempore ad talem pænam præscripto non soluerit easdem. Ratio est manifesta, quià cum præsumatur rem possidere iure Emphytheutico supponitur possidere cum omnibus illis iuribus, oneribus, & conditionibus, quibus subiacet Emphytheusis,



§. IV.

An laudemium debeatur solummodò pro venditis, seù permutatis, an etiam pro donatis.

SVMMARIVM.

Difficultas exposita in suis terminis 1.
Emphytheuta potest ius Emphytheuticum donare sine consensu proprietarij. 2.
Legatarius tenetur soluere proprietario laudemium. 3.
Non est expectandum tempus duorum mensium ad consensum proprietarij. 4.

Disquisitio IV. Titius Emphytheuta titulo donationis gratuitæ contendit ius Emphytheuticum, quod acquisiuit à proprietario in Theodoricum transferre, & de facto quantum est ex se transfert. Contendit proprietarius sibi per Theodoricum soluendum esse laudemium. Quæritur quid iuris?

Emphytheutam posse ius suum alteri legare, seù donare sine domini consensu tenuit *Glos. in l. fin. in verbo alijs vendere C. de iur. Emphyth. Baldus in l. si domus §. fin. n. 1. ff. de leg. 1. Florianus in c. potuit de locato Cardin. Florentinus in d. c. cum potuit de locato Capolla cons. ciuil. 8. nu. 10.* qui testatur de communi, tàm apud legistas, quam apud canonistas. Rationem adducit *Clarus §. emphytheusis quæst. 25.*, quià dummodò donatio fiat saluo iure proprietarij translatio per titulum gratuitum non est denuntianda domino census, nec eius consensus inquirendus, nisi in quantum debet legatarium, seù donatarium immittere in possessionem, eo quià onus denuntiationis oritur ex prælatione, quam habet idem Dominus census super alios omnes, si velit ad acquisitionem concurrere eodem pretio, vbi autem pretium non interuenit cessat ius denuntiationis. Verum tamen est, quod ad talem translationem titulo donationis, vel legati plura requiruntur, & primò, quod non fiat in personam, cui vel ex dispositione iuris, vel ex conuentione partium prohibita sit talis translatio, Secundò, vt non fiat in fraudem Domini directi. Tertiò, vt denuntietur domino directo, qui tamèn tenetur præstare absolutè consensum, & hoc ad finem, vt donatarius, seù legatarius acquirere possit possessionem rei Emphytheuticæ, & promittere eidem Domino solutionem annuarum pensionum *Bertrandus cons. 61. lib. 11. lib. 2. secunda parte, Guido Papa decis. 46.*, qui refert ita fuisse decisum in parlamento Delphi. Quartò, vt non fiat translatio quoad dominium directum, secus

Glosa. Baldus. Florianus. Card. Florentinus. Clarus.

Proprietarius non habet ius prælationis, quando ius emphytheuticum transfertur titulo donationis.

Bertrandus. Guido Papa.

ipse

ipse Emphytheuta laberetur in commissum. His sic suppositis, & non obstantibus.

3 Respondeo, per legatarium, seù donatarium solvendum esse Domino directo laudemium *l. vltima C. de iure Emphyth. Molina disp. 461., qui testatur de communi Iulius Clarus §. emphytheusis quæst. 23. vers. sed quæro, Iason in d. l. vltim. post. n. 68. vers. sequitur postea C. de iur. Emphytheut.*

Molina Iulius Clarus Iason

Probatur Laudemium soluitur pro inuestitura, & immissione in possessionem, sed in eo casu, quo Emphytheuta leget, seù donet ius Emphyteuticum legatarius, seù donatarius indiget inuestitura, seù immitti in possessionem eiusdem iuris Emphyteutici, quod præstari non potest per Emphytheutam donantem, seù legantem, sed fieri debet per proprietarium, ergò pro tali inuestitura eidem proprietario soluere debet laudemium. Quod autem inuestitura debeat fieri per proprietarium in confesso est apud omnes, & ratio est, quià ad solum Dominum rei spectat inuestire, solus autem proprietarius est propriè dominus rei, & vlterius euincitur ex ijs, quæ suprà dicta sunt, nempè si proprietarius leget rem Emphytheuticam vni quoad proprietatem, & alteri quoad vsufructum ad eum spectet inuestire, & acquisitio laudemij, cui relicta est proprietas, non vsufructuario, quod alia ratione non euincitur, nisi quià ad proprietarium spectat inuestire. Confirmatur, quià si quid posset eximere legatarium ab onere soluendi proprietario laudemium in data hypothesi, maximè hoc, quod ipse proprietarius tenetur immittere in possessionem, nec potest negare consensum, sed hoc non obstat, quià quod teneatur immittere non priuat ipsum iure, quod ipsi competit ex immissione, sicuti ex eo, quod Iudex interpellatus ad aliquod munus obeundum in fauorem alicuius tenetur ex officio illud munus obire, si sit ex iure, non tamen priuatur iure consequendi emolumentum, quod ex executione illius muneris ipsi contingit.

Laudemium debetur pro immissione in possessionem.

Ad proprietarium spectat immittere in possessionem, non ad emphyteutam.

Iulius Clarus

4 Hic non possum acquiescere *Iulio Claro qui d. §. emphytheusis quæst. 15. vers. arbitror* asserit post admonitionem factam proprietario de intentione, & voluntate Emphyteutę ius emphyteuticum in alium titulo legati, vel donationis transferendi expectandū esse eundem proprietarium duobus mensibus, vt videat, an velit immittere in possessionem legatarium, seu donatarium, dum ex alio capite ibidem idem Clarus docet Emphytheutā posse ius suum sine proprietarij consensu alteri legare. Certè tempus illud duorum mensium conceditur eidem proprietario ad deliberandum, si velit cum paribus conditionibus præferri; quandò autem res liberè donatur, non habet ius, vt præferatur, adeòq; neque ius ad deliberandum. Meminisse debuisset Clarus eorum, quæ docuit loco mox citato, nempè non teneri Emphytheutam ius suum domino directo donare, vel legare, qui fortè in eum benemerita aliqua non contulit, sicuti contulit ille, cui intendit Emphytheuta ius donare. Confirmari possunt ea omnia, quæ hic dicta sunt ex eo, quod si contractu emptionis, & venditionis res transferenda esset, & proprietarius facta ei denuntiatione responderet, se nolle illis conditionibus emere, quæ exhibentur, non esset amplius expectandum tempus duorum mensium ad inuestituram, ergo neq; quandò titulo donationis esset transferenda illud tempus expectandum esset. Consequentia probatur, quià in tantum non expectandum esset illud tempus post deliberationem, quià non amplius habet ius deliberandi, sed etiam non habet ius deliberandi, quandò ius emphytheuticum transferendum esset titulo donationis, ergò &c.

Arguitur Iulius Clarus inconsequentiæ.

---

§. V.

An soluendum sit laudemium, quandò in primo contractu concessum est Emphytheutæ, vt possit in quemcunque voluerit ius emphytheuticum transferre.

SVMMARIVM.

Status difficultatis in suis terminis. 1.

Rationes probantes non esse soluendum laudemium. 2.

Laudemium soluendum adhuc est proprietario. 3.

Præsumptio est, vbi non est expressio, quod proprietarius ius inuestiendi sibi detinuerit. 4.

Satisfit rationibus aduersantibus. 5.

Disquisitio V. Sempronius in concessione rei suæ in Emphytheusim facta Fabio eidem ius tradidit transferendi ius Emphytheuticū cuicunque voluerit, dummodò sit persona idonea iuxtà dispositionem iuris. Euenit casus translationis per eumdem Fabium faciendæ in Titium. Quæritur, an idem Titius teneatur soluere laudemium eidem Sempronio proprietario. 1

Ratio dubitandi ex eo consurgit, quod cum Dominus directus in prima concessione emphytheutica consensum præbuerit ad quamcunque alienationem per suum emphytheutam faciendam non est amplius in huiusmodi alienatione requirendus, adeoquè nec ipsi præstandum laudemium, quod est pro nouo consensu, qui non requi- 2

Proponuntur rationes dubitandi circà hanc materiam.

ritur

ritur, cum sufficiet primus generalis pro omnibus. Accedit, quod quandò dominus directus in prima celebratione Emphytheusis assensum præbuit ad quamcunque translationem per emphytheutam faciendam respectu eiusdem Domini talis translatio per emphytheutam facta, vel facienda se habeat per modum continuationis prioris concessionis, & eo modo, quo se habet concessio facta vni, & ipsius hæredibus vsque ad certum tempus, in qua dum res transit à primo emphytheuta in ipsius hæredes non est soluendum laudemium: Nihilominus.

3 Respondeo laudemium per secundum Emphytheutam soluendum esse domino proprietatis. *Salicetus in l. fin. col. prima vers. sed iuxta primum C. de iu. Emphyt. Socinus Iu. conf. 70. n. 11. lib. 3.* Ratio esse potest primò, quia ex eo, quod in prima concessione consenserit ad translationem per emphytheutam faciendam non transtulit dominium directum rei Emphytheuticæ in ipsum primum emphytheutam; sed apud se retinuit, ergo non se priuauit per talem consensum iure consequendi laudemium, si res, seu ius emphytheuticum in alium per nouum contractum ab emphytheuta transferatur. Antecedens non vertitur in dubium, cæteròqui cùm nullum ius in re illa haberet nec quoad dominium vtile, nec quoad directum respectu illius non posset amplius dici proprietarius. Consequentia probatur, quià laudemium soluitur in recognitionem domini proprietatis, a quo debet fieri immissio in possesionem, ergo cum adhuc retineat dominium directum retinet ius inuestiendi, & acquirendi ea, quæ consequuntur ad idem dominium, & dependentèr ab eodem ex dispositione iuris possunt exigi; neque per consensum ad alienationem præsumitur à se transtulisse ius ad consequendum laudemium: nam consensus ad alienationem non est necessariò connexus cum abdicatione iuris inuestiendi, & consequendi ea, quæ ex inuestitura consequuntur: Quod autem consensus ad alienationem non sit necessariò connexus cum abdicatione illa iuris &c. facile euincitur, tum ex eo, quod cum consensu ad alienationem compatitur in consentiente dominium, ergo etiam ea, quæ sunt ex dispositione iuris annexa cum eodem dominio; adeòquè, si cum consensu ad alienationem non est connexa priuatio dominij, erit connexa abdicatio illius iuris, quod connectitur cum dominio; tum ex eo, quod potest esse illud ius inuestiendi, & consequendi laudemium sine præuio consensu, & libero ad alienandum, ergo etiam poterit esse consensus ad alienationem sine abdicatione iuris ad inuestiendum, & consequendum laudemium. Antecedens patet ex dictis *in præcedenti disquisitione n. 3.* Consequentia probatur, quià non apparet ratio, cur si ius ad inuestiendum potest stare sine libero consensu ad alienandum, non possit etiam stare consensus ad alienandum sine abdicatione iuris ad inuestiendum, seu quod idem est cum retentione iuris ad immittendum in possessionem, præcipuè cum in omnium communi consensu inuestire spectet ad proprietarium, non ad emphytheutam.

Silvester. Socinus Iun.

Consensus ad alienandum non dicit abdicationem iuris inuestiendi.

Laudemium soluitur proptèr immissionem in possessionem.

Ratio potest esse secundò, quia in concessione iuris emphythentici, quandò ex verbis non constat de voluntate concedentis præsumenda est concessio quoad ea, quæ non sunt expressa, facta iuxta dispositionem iuris communis, & vt minus præiudicialis, & noxia concedenti, cum concessiones speciales, quæ non sunt de iure communi præsumantur, vt priuilegia, quæ vt potè stricti iuris interpretanda sunt vt minus dissona iuri communi, sed in concessione, de qua loquimur, expressum non supponitur, quod simul cum consensu ad alienandum sit concessum ius ad inuestiendum Emphytheutæ, & minus præiudiciale est concedenti, si cum consensu ad alienandum non sit abdicatum ius ad inuestiendum, ac si sit abdicatum, quinimmò de iure communi inuestire spectat ad proprietarium, ergò ità interpretandum est. 4

Concessio semper præsumitur, vt minus noxia concedenti, & conformis iuri communi.

Ratio potest esse tertiò, quia secundus Emphytheuta indiget immitti in possessionem iuris Emphytheutici, ergò non eximitur ab onere soluendi laudemium, & quidem proprietario. Antecedens patet. Consequentia probatur, quia solutio laudemij fit pro noua inuestitura, non pro consensu, nam vt supra diximus, si per viam donationis ius Emphytheuticum transferatur non requiritur consensus proprietarij, & tamèn requiritur ab eodem inuestitura, seu immissio in possessionem, pro qua soluendum est laudemium; ergò si indiget immitti in possessionem iuris emphytheutici, quod vtique præstari debet per proprietarium, debet laudemium soluere, nec vllo iure, seu ratione eximitur á tali solutione. Ex his.

Laudemium non est præcisè pro nouo consensu.

Ad rationes, quæ in contrarium afferebantur patet, quid sit respondendum, licet enim non requiratur nouus consensus proprietarij ad nouam translationem, cum iam ex vi prioris actus in eandem consenserit, non properea ille, in quem transfertur, eximitur ab onere, vt inuestiatur, eaque præstet, quæ debentur ex vi talis inuestituræ, nec laudemium debetur præcisè pro consensu, sed pro inuestitura. Huius veritatis præter assignatas hanc aliam possumus adducere rationem, quià præsumendus est proprietarius, quod per talem generalem consensum præstitum in prima concessione voluerit fauere primo Emphytheutæ eximendo ipsum ab onere vlterioris consensus inquirendi, non autem alijs accepturis ius emphytheuticum ab 5

Præsumitur, quod proprietarius voluerit fauere immediate Emphyteutæ non alijs.

codem

eodem Emphytheuta, & per exemptionem à iure soluendi laudemium potius faueret secundis emphytheutis, quibus incumbit onus soluendi illud, quam primo, cui non incumbit tale onus. Ad illud, quod subditur, negandum est absolutè illam translationem, quæ fit à primò Emphytheuta in secundum esse continuationem prioris concesionis, & Emphytheusis, nam ille consensus præstitus ad alienandum non constituit præcisè alienationem, nec inducit inuestituram in eum, in quem de nouo transfertur ius emphytheuticum, vt patet ex dictis, nec potest dici absolutè, quod se habeat eo modo, quo se habet concessio Emphytheutica facta à proprietario alicui pro se, & suis hæredibus, eo quià hæc est vnica concessio, nec quoad hæredem opus est noua immissione in posesionem, cum hæres auctoritate propria posit adire hæreditatem. Verum tamen est, quod procedit solummodò quoad hæredem, qui sit filius, & necessarius, non autem regularitèr loquendo quoad hæredem extraneum ex testamento. Vide quæ dicta sunt sub hoc eodem tit. *Contractus IV. de Emphytheusi, & censibus pranot. 4. n. 5.*

---

§. VI.

An creditores, quibus auctore Iudice datum est in solutum ius Emphytheuticum teneantur soluere laudemium Proprietario.

SVMMARIVM.

Exponitur sensus difficultatis. 1.
Proponuntur rationes dubitandi. 2.
Resoluitur laudemium non esse soluendum. 3.
Laudemium debetur ex translatione voluntaria, non necessaria. 4.
Satisfit rationibus dubitandi. 5.

1 DIsquisitio VI. Titius Emphytheuta, qui fundum acceperat à Fabio titulo Emphytheusis perpetuæ, cum mole debitorum grauaretur, nec haberet aliundè, vndè solueret, auctoritate Iudicis vni ex creditoribus agēti ad satisfactionē coactus fuit ius emphytheuticum tradere in solutum. Fabius contendebat per creditorem, cui datum fuerat ius emphytheuticum in solutum, sibi deberi laudemium. Quæritur quid iuris?

2 Ratio dubitandi ex eo deducitur, quod ille, cui in solutum concederetur ius emphytheuticum non haberet necesse recognoscere dominum, vt notant *doctores in l. fin. C. de iure Emphyth.* si inuestituram, seù immissionem in possessionem ab illo non sortiretur, pro qua immissione semper laudemium persoluendum est; cum autem hic non ab ipso Fabio, sed à Iudice immittetur creditor in possessionem vtique cessaret ratio recognoscendi, cum cessaret motiuum, ratione cuius deberet recognoscere, quod est immissio in posessionem. Accedit, quod ipse Fabius proprietarius ex ipso iure concessionis Emphytheuticæ, & ex ipsa natura contractus habet ius ad laudemium, quotiescunque in alium ab Emphytheuta transferendum est dominium vtile, ratione cuius iuris habet hypothecatam ipsam rem emphytheuticam, seù ius ad vtilitatem eiusdem. Iudex autem non potest iuri alteri quæsito præiudicare, sicuti non potest pro solutione debiti rem creditori assignare, quæ erat antecedentèr alteri obligata. Nihilominus

Rationes dubitandi quoad hanc rem proponuntur.

3 Respondeo in data hypothesi laudemium eidem Fabio proprietario per creditorem, qui ius Emphytheuticum accepit in solutum, non esse soluendum *Bartolus in l. & ideo ff. de condit. furt. Siluester verbo Emphytheusis quæst. 21. nu. 28. Rebellus de oblig. iust. 2. part. quæst. 8.* Ratio esse potest primò, quià laudemium solum debetur, quandò alienatio est voluntaria, non necessaria, sed in data hypothesi alienatio est absolutè necessaria, ergo &c. Confirmatur ex ijs, quæ dicta sunt ex communi Doctorum consensu sub tit. hoc eodem. *Contractus IV. de Emphytheusi, & censibus pranot. IV. n. 10.* nempè in alienatione iuris emphytheutici ex necessitate dotandi

Bartolus
Siluester
Rebellus

4 filiam, si aliundè non habeatur, quo possit dotari, non deberi laudemium; ex quo argumentum sic deduco. In tantum in alienatione iuris Emphytheutici pro dotanda filia, quandò aliundè non habetur, quo dotetur, non est persoluendum proprietario laudemium, in quantum illa alienatio non est voluntaria, sed necesaria, consentiunt omnes, quos viderim in hanc propositionem causalem, sed etiam alienatio, qua auctore Iudice ius emphytheuticum transfertur in creditorem, cui aliundè non potest satisfieri, est actio non voluntaria, sed necesaria, & quidem magis, quam sit alienatio pro dotanda filia, siquidem illa fundatur in obligatione iustitiæ rigorosæ, hæc dumtaxat in iure naturalis pietatis, ergo &c.

Paritas deducta ex alienatione rei emphytheuticæ pro dotanda filia.

Ratio ese potest secundò, quià ex alibi crebrò, & sparsim dictis laudemium debetur pro inuestitura, & immissione in posessionem iuris Emphytheutici, non præcisè pro consensu ad alienandum, sed in hac hypothesi proprietarius ipse non inuestit, nec immittit in possessionem, ergo eidem non debetur laudemium. Minor probatur, quia immissio in posessionem respectu creditoris fit per Iudicem; Neque dicas Iudicem non pose præiudicare proprietario auferendo ab ipso ius immittendi, cui de iure competit; contrà enim impugnaberis

Laudemium debetur pro inuestitura.

nam

nam competit quidem de iure, quotiescunque ex libertate ius emphytheuticum in alium transfertur, non quotiescunque transfertur ex necessitate; ipsa enim necessitas transfert ab eodem proprietario pro tali, & simili casu dumtaxat ius inuestiendi in Iudicem, seù saltem simile ius concedit Iudici eo modo, quo ius transferendi pecuniam suam in creditorem in satisfactionem debiti ex voluntate pertinet ad ipsum debitorem, ex necessitate verò ad Iudicem; neque vlterius repetas Iudicem habere quidem ius coactiuum ad priuandum debitorem re, seù iure suo, vt satisfiat creditori eiusdem, non autem ad priuandum tertium, qui nullo onere premitur versus creditorem, suo legitimo iure, quo gaudet; priuaretur autem proprietarius ius, quo legitimè gaudet sinè iustà causa, si proptèr debitum sui emphytheutæ auctoritate Iudicis priuaretur iure inuestiendi, & consequendi laudemium, quod ipsi debetur ex inuestitura; contrà enim adhue impugnationem recipies, quià ius, quod habet proprietarius inuestiendi non est pro quacunque translatione, sed pro translatione dumtaxat voluntaria, vt videre est in translatione iuris Emphytheutici, quæ fit pro dotanda filia; vndè Iudex non priuat ipsum iure, quo gaudet, cum ex natura contractus illo priuetur in ordine ad huiusmodi actiones necessarias. Dici etiam potest, quod Iudex non potest priuare sinè iusta causa proprietarium non debitorem per se iure inuestiendi, possit tamen priuare per accidens ad priuationem iuris Emphytheutici, in quo fundatur, seù cum quo connectitur ius inuestiendi, eo quià ius emphytheuticum, quod potius est trahit ad se ius inuestiendi, quod minus est, ea proportionali ratione, quà Iudex priuans iure Emphytheutico aliquem ob canonem non solutum priuat etiam iure melioramentorum, vt supra diximus.]

Non habet ius ad laudemium, nisi in casu libertatis.

Non priuat per se, sed tantum per accidens.

Ex his facilis aperitur aditus ad soluenda, quæ pro ratione dubitandi afferebantur; quamuis enim ille, qui auctore Iudice reciperet ius emphytheuticum non haberet necesse recognoscere proprietarium ex vi immissionis præcisè, quæ ab illo non esset, haberet tamen necesse recognoscere ratione annuarum pensionum, quas eidem soluere quotannis teneretur, sicuti quamvis maritus filiæ dotatæ per necessariam assignationem iuris Emphytheutici non teneretur recognoscere ratione immissionis, teneretur tamèn recognoscere ratione pensionum quotannis soluendarum. Deindè recognitio proptèr immissionem debet esse, quandò immissio est voluntaria, non autem quandò est necessaria. Ad id, quod subditur dicendum etiam est ex vi concessionis Emphytheuticæ, seù ex natura contractus proprietarium habere ius ad laudemium dumtaxat, quandò res transferenda est per emphytheutam ex voluntate, non quandò ex necessitatè.

Respondetur aduersariorum obiectis.

---

§. VII.

An debeantur pensiones post recuperationem ex prædio Emphytheutico ab hostibus occupato sine spe recuperationis, & posteà præter spem recuperato.

SVMMARIVM.

Exponitur difficultas in suis terminis 1.
Quot modis fundus Emphytheuticus possit ab hostibus recuperari. 2.
Si emphytheuta recuperauit tùm titulo emptionis tùm cessionis non tenetur amplius ad pensiones. 3.
Si hostes non dereliquerint, etiam non tenetur. 4.
Nisi dereliquerint, quià iniustè occuparint, vel ex conuentione cesserint Principi. 5.
Facta cessione Principi, & remissione ab hoc dominis ius emphytheuticum non reuiuiscit. 6.
Expulsis hostibus à Principe dominus recuperat ius. 7.

Disquisitio VII. Concessit Theodoricus prædiū suum in Emphytheusim perpetuam, vel ad tres, vel quatuor generationes Fabio. Durante tempore iuris Emphytheutici, & grassante in illis regionibus bello prædium illud ita fuit ab hostibus occupatum, vt nulla penitus spes vigeat recuperationis. Elapsis à tempore occupationis diuturnis temporibus Emphytheuta tandem præter spem omnem fundum emphytheuticum ab hostibus recuperauit. Hinc orta est controuersia, an post recuperationem teneretur Fabius emphytheuta pensiones iterum soluere. Proponit hanc dubitationem *Molina tract. 2. disp. 454. in principio*, quam latè prosequitur *Siluester verbo Emphytheusis*. Pro solutione. 1

Molina. Siluester.

Aduerte modum, quo Emphytheuta ab hostibus fundum Emphytheuticum recuperauit; vel enim recuperauit emendo illud ab hostibus per solutionem pretij conuenti, vel per donationem, seù liberam cessionem ipsi ob eisdem factam, vel quià ipsi hostes talem fundum dereliquerint nulli cedendo, & ipse iterum illud acquisierit. Procedit titulus in suppositione, quod hostes prædium illud occuparint non per simplicem inuasionem, & non cum animo permanendi in possessione illius, hoc enim modo comparantur simplici inundationi factæ in prædijs ex vi fluminis, quæ dominium non aufert à legitimo domino, sed eius relinquit, cuius prius 2

Recuperatio habetur, vel per emptionem, vel per donationem, vel per hostium abscessum.

erat, sed per veram occupationem animo in ipso perseuerandi, vt contingit, quandò capta per vim arce expoliant dominos iure omni suorum bonorum, eaquè intèr se diuidunt, & iure belli legitimè acquirunt, qua ratione illa occupatio comparatur alluuioni, vi cuius dominium ab vno in alium transfertur. Quibus positis

3 Respondeo primò, si Emphytheuta recuperauit fundum Emphytheuticum ab hostibus titulo legitimæ emptionis, vel liberæ cessionis eidem factæ non teneri amplius annuas pensiones proprietario soluere, quinimmò nec ipsum recognoscere, vt proprietarium, sed posse se habere, vt legitimum dominum tùm proprietatis, tùm vtilitatis. Probatur primò, quià proprietarius per occupationem factam ab hostibus iuxtà modum explicatum omninò decidit à dominio, quod iure belli acquisitum fuit ab hostibus, ergò per acquisitionem, seù recuperationem titulo emptionis, vel donationis ab eisdem hostibus habeatur, non reuiuiscit amplius in Emphytheuta onus soluendi annuas pensiones proprietario. Consequentia probatur, tùm quià si ille fundus ab hostibus alijs venderetur, vel libere cederetur, non tenerentur illi, quibus facta fuit venditio, vel cessio pensiones domino soluere, siquidem emerent sine illo onere ab habente ius vendendi, vel liberè cedendi, ergò etiam si vendatur ei, qui antè occupationem factam ab hostibus erat Emphytheuta non tenebitur hic pensiones iterum soluere, cum emat pleno iure, sicuti emit alius quilibet; tùm quia pensiones soluendæ sunt proprietario; ille autem post occupationem factam ab hostibus non potest amplius dici, nec est proprietarius.

Proprietarius per occupationem factam ab hostibus amisit ius suum.

Emphytheuta emit pleno iure.

Probatur secundò. Destructo fundo, seù re Emphytheutica, si posteà reparetur non tenetur amplius Emphytheuta propter illam annuas pensiones soluere proprietario *Bartolus in l. damni §. si is, qui ff. de damn. infect. Angelus in l. 1. §. si quis ædificium ff. de nou. op. nunt. Baldus in l. si vt proponis C. de nupt.*, & nos latè suprà tradidimus, ergò occupato etiam iuxtà modum explicatum fundo ab hostibus, & posteà, vel per emptionem, vel liberam cessionem recuperato non tenebitur posteà post recuperationem pensiones iterum soluere. Consequentia probatur, quià per illam occupationem ab hostibus factam res illa in ordine ad dominium perindè se habet, ac si esset destructa, nam licet non immutetur materialitèr intelligitur tamèn ciuilitèr, & moralitèr immutata, nam in ordine ad priorem dominum perindè est, ac si esset totalitèr destructa, cum per talem acquisitionem hostium quodcunque ius in eadem amiserit.

Bartolus
Angelus
Baldus

Occupatio facta ab hostibus æquiualet destructioni.

4 Respondeo secundò. Si hostes nulla facta cessione, seù venditione dereliquerint fundum Emphytheuticum occupatum, & empytheuta ipse illum acquisierit, non tenetur amplius pensiones soluere, nisi, vel ideò dereliquerint, quià cognouerint iniustè acquisiuisse, & occupasse, vel quià Principi ex conuentione cum ipso facta remisserint omnia, occupata cum eo iure in quo prius erant, & Princeps ea remiserit in priori statu. Probatur, quià res illa non amplius remanet sub dominio prioris proprietarij, & in ordine ad hostes in data hypothesi habetur pro derelicta, ergo cum sub nullius dominio sit, fit primò occupantis. Antecedens patet, quia per occupationem factam ab hostibus iuxtà sensum in notabili expressum ipsius ius omninò extinctum est, & acquisitum ab hostibus. Consequentia probatur, quià de iure gentium, quæ nullius sunt, vel habentur pro derelictis fiunt primò occupantis. Confirmatur, quia si quæ acquirantur à flumine per alluuionem de prędijs, seù bonis alicuius, & deindè ab eodem flumine derelinquatur nō fiunt amplius prioris domini, cuius erant nisi habeat prædia circunsita; tunc etenim iterum eadem acquirit non ex vi prioris dominij, sed proptèr cohærentiam cum alijs bonis, ergò etiam, quæ acquiruntur per occupationem ab hostibus, si postea ab eisdem derelinquantur non fiunt prioris domini ex vi præhabiti dominij, & cum alius titulus siuè de iure gentium, siuè de iure ciuili ipsi non competat, ratione cuius ius habeat ad ipsa acquirenda, nullo modo dominium intelligitur restaurare.

Res illa habetur pro derelicta.

Paritas quoad alluuionem, & derelictionem fluminis.

5 Dixi *nisi, vel ideò dereliquerint, quià cognouerint iniustè acquisiuisse, & occupasse*; tunc etenim propriè dominium ipsorum non acquisierunt, nec propterea ipso dispoliauerunt priorem proprietarium, quià non potest esse iniusta acceptio ab aliquo cum dispoliatione dominij ipsius, nam res semper clamat pro domino contrà iniustum acceptorem. Ad hæc corroboranda maximè faciunt, quæ dicta sunt sub tit. *Contractus II. de empt., & vendit. disquis.* 4. §. 9., quod si res cum vitio furtiuitatis in alium transeat non demat ius sui domini, pro quo semper clamat.

Iniusta despoliatio non aufert dominium.

Dixi, *vel quià Principi ex conuentione cum ipso facta remisserint omnia occupata cum eo iure, in quo prius erant, & Princeps ea remisserit in priori statu*; nam cum tunc Princeps re vera acquirat ab hostibus ius prius ab illis acquisitum, & ius illud transferat in priores dominos, non est, cur Emphytheuta non debeat illos recognoscere, vt verè proprietarios per solutionem pensionum conuentarum, cum per Principem constituantur in suo priori iure.

Princeps remittit ius in dominos priores.

Hic tamen dupplex oritur difficultas. Prima est, an cum re vera per hostes fuerit acquisitum dominium illius fundi, adeoque

extin-

Duplex ratio dubitandi. extinctum ius proprietarij, per restitutionem factam ab hostibus Principi; & dimissionem factam a Principe priori domino, ipso iure reuiuiscat Emphytheuticario ius emphytheuticum, quod prius habebat, an verò indigeat noua inuestitura à Proprietario, adeò vt liberum sit huic innouare, vel non innouare Emphytheusim. Secunda, an si Princeps per vim eijciat hostes ab arce, & à prædijs occupatis ipso iure proprietarius illorum prædiorum recuperet ius, quod in illis antecedentèr habebat.

6 Ad primam Respondeo non reuiuiscere ipso iure Emphytheuticario ius emphytheuticum; sed indigere noua inuestitura, quam concedere non cogeretur Emphytheutæ proprietarius. *Molina d. disp. 454. Aluarus Valascus de iu. Emphytheusis quæst. 27. n. 2. Siluester verbo Emphytheusis quæst. 7.* *Molina, Aluarus Valascus, Siluester.* Ratio multiplex adducitur a Siluestro, quæ ad rem nostram corroborandam adduci potest. Nobis vna, vel altera sufficiat. Prima sit, quià per occupationem factam ab hostibus ius emphytheuticum extinctum est, & pleno iure transiuit in eosdem hostes, ergo non est, cur reuiuiscat per recuperationem, sicuti non est, cur reuiuiscat per restaurationem rei consumptæ, seù destructæ; Neque dicas, quod cum Princeps per recuperationem omnia remisserit in priori statu, in quo prius erat videatur non solum remisisse proprietarium in suo dominio directo, sed etiam Emphytheuticarium in vtili; contra enim impugnaberis, quià Princeps post recuperationem fundorum omnium eos remittendo proprijs dominis, quorum erant antecedentèr, non præsumitur reualidare contractus, qui antecedentèr per occupationem facti fuerant irriti, sed tantum res dominis restituere, nec contractus reualidantur, nisi per mutuum contrahentium consensum, qui non supponitur existere, nisi exprimatur. *Princeps non reualidat contractus extinctos, nisi exprimat.* Verum tamen est, quod si Princeps exprimeret se velle, vt vnusquisque remaneat in suo iure, in quo prius erat perindè ac si res illa non fuisset ab hostibus occupata nullo penitus variato, tunc emphytheuta non esset Emphytheusi priuandus, quià ex voluntate Principis confirmaretur, qui supponitur non restituere dominis nisi conditionatè, si scilicèt res constituatur in eo statu, in quo prius erat.

Secunda ratio sit deducta à *Bartolo in l. Damni §. si is, qui ff. de damn. infec.* vbi si quis se obligauit habenti domum in villa dare de aqua recenti in æstate eximitur ab obligatione, si domus destruatur, licet postea reficiatur, ergo etiam si quis se obligauit ad Emphytheuticum ius versus alterum in re propria eximetur ab obligatione talis iuris, si res ipsa Emphytheutica à dominio eiusdem ceciderit, licet posteà fuerit recuperata; occupatio etenim illa, & recuperatio in ordine ad hunc effectum æquiualet destructioni, & restaurationi.

Ad secundam dicendum est, regularitèr dominium proprietatis ipso iure acquirere, seù recuperare dominium propriorum bonorum. 7 Ratio est, quià Princeps ex vi sui muneris, & Principatus tenetur terras sibi subiectas defendere, in ordine ad quod munus plura conceduntur eidem Principi priuilegia, vt diximus in particulari sub tit. *Contractus I. de contractibus in genere §. 7. n. 3.* extraordinarios scilicèt terræ fructus, cuiusmodi sunt mineralia, venæ auri, & argenti de iure ciuili reseruata eidem Principi, eo quia sicuti ex suo munere destinatur ad defensionem terræ, ità extraordinarijs eiusdem terræ fructibus debeat gaudere, ergo etiam ex suo munere tenetur eandem terram semel amissam ab hostibus recuperare, ergo sicuti defendendo eandem reseruat proprijs dominis; ità eandem recuperando proprijs dominis recuperat; Hoc enim ex prima sui institutione annexum est offibus Principis, vt sicuti ex omnium bonis sustinetur, ità ad omnium bona tuenda, defendenda, & recuperanda obligetur in omnium, & singulorum fauorem. *Tenetur ex officio Princeps defendere terram, & recuperare.*

DISQVISITIONES II.

Ad reliquas omnes prænotiones de Emphytheusi.

§. I.

De translatione Emphytheusis sinè consensu proprietarij, qui posteà habetur sinè cognitione translationis præhabitæ.

SVMMARIVM.

Facti series in suis terminis particularibus. 1.

Per consensum consequentem ad alienationem iam positam, & ignoratam non præsumitur proprietarius remisisse Emphytheuta caducitatem. 2.

Ante declarationem licèt proprietarius non acquirat ius in re simplicitèr, acquirit tamen ius ad se declarandum. 3.

Sat fit obiectis aduersantium. 4.

Disquisitio I. Titius Emphytheuta fundi prædialis Antonij eundem fundum Emphytheuticum in Theodoricum transtulit irrequisito proprietario. Posteà ad euitandam pœnam commissi facultatem alienandi ab eodem petit, qui ignorans alienationem iam factam facultatem concedit liberè transferendi. Oritur hic ratio dubitandi, an per talem concessionem subsequentem præsumatur Antonius

proprietarius pœnam caducitatis incursam ob consensum non requisitum in translatione remittere. Proponit hanc difficultatem *Molina disp. 459.* quam varijs acceptionibus limitat, & extendit. Sistendo tamen in difficultate juxtà terminos expositos.

Molina

2 Respondeo, non præsumendum esse per facultatem subsequentèr concessam ad alienandum remisisse pœnam caducitatis *idem Molina loco, quo suprà. Gregorius Lopez l. vltim. tit. 8. part. 5. verbo la venda.* Probatur autem, quià nemo ignorans præsumendus est cedere iuri iam sibi legitimè quæsito ex vulgatis iuribus, sed per alienationem factam, & consumatam ab Emphytheuta ipso irrequisito proprietarius ius acquisiuit in rem Emphytheuticam, siquidem per alienationem factam sinè Domini consensu ipso iure Emphytheuta recidit in commissum juxtà vulgata iura superius allegata, ergo si ignoret rem iam esse alienatam, & præbeat consensum ad alienationem futuram per talem consensum non præsumitur remittere caducitatem, & sibi præiudicare in iure iam quæsito. Fortior ratio pro hac responsione erit solutio argumentorum, quæ opponentur.

Gregorius Lopez. Molina

Nemo ignorans præsumitur cedere iuri ex facto delinquentis sibi quæsito.

3 Dices primò, proprietarium non acquirere ius in dominium vtile rei Emphytheuticæ, nisi per voluntatem expressam, qua se declaret, velle Emphytheutam à iure emphytheutico decidisse, provt latè superius docuimus, vndè ex consequenti etiam diximus, quod si emphytheuta ex aliqua causa reciderit in commisum, & proprietarius non se declararit, potuerit in eadem perseuerare, adeò, vt si posteà dominus se declararit non retrotrahatur pæna ad diem commissi, sed incipiat dumtaxat à die declarationis, ergò absolutè dici non potest, quod ignorans cedat iuri quæsito, prout asserebatur in probatione. Sed contrà, nam licet non acquisierit ius in re ante declarationem, acquisiuit tamen antecedentèr ad illam ius ad rem, cui cessisse non præsumendus est. Deindè licet ante declarationem non acquisierit ius simplicitèr, acquisiuit tamen ius ad se declarandum, & per declarationem ad se constituendum in iure emphytheutico, illudque consolidandum cum dominio directo.

Ante declarationem, si non acquisiuit ius simpliciter in re, acquisiuit tamen ius ad se declarandum.

4 Dices secundò, si emphytheuta inciderit in commissum ob alienatam rem Emphytheuticam non seruatis ijs, quæ de iure sunt seruanda, & proprietarius posteà recipiat pensiones ab eo, in quem primus emphytheuta alienauit, præsumitur hic consensisse in secundum emphytheuticum contractum, & liberasse primum à pæna caducitatis, vt latè diximus suprà *cit. prænot. 7.*, ergò etiam ex eo, quod posteà consenserit in alienationem iam factam non seruatis, quæ de iure sunt seruanda suppo-nitur remittere pænam caducitatis. Sed contrà, ea, quæ dicuntur in antecedenti valent quidem, quandò proprietarius recipit pensiones à secundo emphytheuta non ignorans caducitatem incursam, quià sciens ex suprà allegatis supponitur remittere, non autem, quandò recipit ignorans vt latè asserit *Molina d. disp. 459. vers. si postquam empytheuta*, & sic pariformitèr discurrendum est, quandò consentit alienationi iam factæ; vel enim consentit sciens alienationem iam secutam, & sic re vera supponitur remittere pænam, & confirmare contractum, vel consentit ignorans, & tunc nulla esse potest præsumptio remissionis. Ratio fundamentalis est, quià cum remissio, vt sit valida debeat esse voluntaria, non potest esse sine præcedenti cognitione eius, de quo fit remissio, vndè iure merito dicitur, quod sicuti ignorans nihil potest acceptare, *l. ignorans C. de donat. Baldus in l. falsus C. de furtis* ità nec remittere, nec intelligitur renuntiasse exceptionibus ignorantis *Speculator de excep., & replic. §. 2. verbo cæterum, & verbo potest etiam.*

Molina

Remissio vt sit valida debet esse voluntaria, adeòque cum præcedenti cognitione.

Baldus. Speculator.

Dices tertiò, dum liberè consensum præbuerit proprietarius post alienationem factam, præsumendus est, quod etiam antecedentèr ad talem alienationem præbuisset, adeòque, quod consensus subsequens præstitus se habeat, vt virtualis ratihabitio alienationis iam factæ. Sed contrà admitto, quod si præbuit consensum post alienationem sit vehemens præsumptio, quod præbuisset etiam ante alienationem, nego tamen, quod ex vi subsequentis consensus reualidetur antecedens alienatio sine consensu inita, maximè si idem subsequens consensus fuerit sine cognitione contractus alienationis iam habitæ. Ratio est, tùm quià si antecedentèr petatur, & dominus ipse proprietatis noluerit intrà tempus à iure præfinitum acquirere dominium vtile, & consolidare cum directo, tenetur idem Dominus consensum præbere, si autem subsequentèr ad alienationem petatur, non tenetur illum præbere, cum ius iam acquisierit consolidationis, tùm quià de facili potest quis annuere translationi iuris, quo non gaudet, non nisi difficile translationi iuris iam sibi quæsiti. Quamobrem ex subsequenti consensu ad alienationem iam factam non benè præsumitur virtualis ratihabitio eiusdem alienationis.

Facilius quis cedit iuri quærendo, quam iam quæsito.

§. II.

§. II.

An protestatio proprietarij de commissione tollatur per receptionem pensionum.

S V M M A R I V M.

Explicatur casus in ordine dumtaxat ad annuas pensiones futuras in hypothesi repetitæ protestationis. 1.

Non obstante tali protestatione proprietarius recipiens pensiones futuras præsumitur remittere caducitatem. 2.

Non potest esse consensus ad pensiones, nisi consit simul ad ius emphytheuticum. 3.

Titulus receptionis non potest esse lucrum cessans, aut damnum emergens. 4.

1 DIsquisitio II. Emphytheuta iuris Emphytheutici communis per triennium non soluit canonem proprietario, ratione cuius ex dispositione iuris recidit in commissum, & Proprietarius immediatè se declarat velle eum recidisse, & protestatur de commissione. Nihilominus quamuis repetita protestatione pensiones conuentas adhuc excipit. Proponunt hic controuersiam *Cornelius cons. 4. littera I. lib. 4. Iason. in l. si post moram n. 4. ff. de eo, quod vers. loc. Gigas de pension. quæst. 73. in fine Ruinus cons. 110. n. 4. sub. 1, Salicetus in l. 2. n. 14. C. de iure Empyth.* an receptio pensionum obsistat, & infringat vim protestationis de commissione. Non obsistere, si pensiones, quas proprietarius recipit, sint pensiones præteriti temporis, propter quas emphytheuta recidit latè dictum fuit suprà *d. prænot. 7.*, vbi etiam dictum fuit, quod per receptionem pensionum futurarum intelligatur per proprietarium remissa caducitas. Difficultas igitur solum reducitur ad pensiones futuras in casu protestationis repetitæ de commissione.

[Margin: Cornelius, Iason, Gigas, Ruinus, Salicetus]

2 Respondeo, non obstante tali protestatione per receptionem futurarum pensionum supponi remissam pœnam caducitatis. *Gigas d. quæst. 73. nu. 3. & alij.* Ratio est primò, quia quamvis protestatio sit denuntiatio facta causa iuris conseruandi in futurum, quod ei protestanti competit *Cardinalis in clement. 1. 13. quæst. de procurat. Bartolus in l. non solum §. morte de op. nou. nunt.* nihilominus intèr contraria non valet *Baldus in l. cui fundum §. fin. de lege comis*, & per actus contrarios eidem eadem tollitur *Ioannes à Ripa in c. cum me de constit. nu. 139. vers. tertius casus est*, qui in subiecta materia loquens asserit dominum recipientem pensiones temporis futuri cum protestatione, saluo iure expulsionis,
3 inutilitèr protestari, quia protestatio est contraria facto. Secundò, quia receptio pensionum futurarum ex alio titulo iustè esse non potest, nisi ex titulo iuris Emphytheutici, ergo dum consentit in pensiones consentit etiam in ius Emphytheuticum, cæteròqui, vel ex nullo, vel ex iniusto titulo pensiones reciperet. Antecedens probatur, tùm quià non est assignabilis alius titulus; tùm quià alius titulus non potest obligare, nisi accedat mutuus vtriusque contrahentis consensus, qui certè nec implicitè, nec explicitè supponitur interuenire; Neque dicas, proprietarium recipere ex titulo lucri cessantis, vel damni emergentis; contrà enim impugnaberis; vel enim emphytheuta fuit in mora culpabili restitutionis rei Emphytheuticæ; & tunc re vera sinè difficultate concederem posse iustè exigere easdem pensiones non sub formali ratione pensionum, sed sub ratione iustæ compensationis lucri cessantis, vel damni emergentis, & in hoc sensu non esset inutilis protestatio &c. vel non fuit in mora culpabili, sed ex sua incuria proprietarius non exegit restitutionem rei
Emphytheuticæ, & tunc certè titulo lucri 4
cessantis, vel damni emergentis nequit pensiones exigere; vnde si exigit, exigit titulo pensionum, adeòque ex titulo iuris emphytheutici. Quod autem nequeas ex lucro cessante, vel damno emergente exigere facile euincitur, quià ipse emphytheuta non supponitur causa talis lucri, vel damni cessantis, & emergentis, sed proprietarius debet sibi imputare, quod opportuno tempore restitutionem non exegerit; non enim tenetur Emphytheuta spontè in se ipso exequi pœnam, ob quam incidit per non solutionem, immò potest iustè, & rationabilitèr præsumere, quod cum dominus non exigat restitutionem, voluntariè pœnam remittat, potissimum cum antè declarationem non sit priuandus Emphytheuta iure, quo gaudet in re Emphytheutica.

[Margin: Vallum contrarium protestationi ipsum vertiat.]

[Margin: Supponitur dilatio restitutionis rei Emphytheuticæ non esse ex culpa Emphytheutæ.]

[Margin: Nemo tenetur spontè in se ipso exequi pœnam.]

§. III.

In dubio solutionis canonis per aliquot annos, an ex subsequenti solutione præcedens, cuius est dubium, legitimè probetur ad finem vitandi commissum.

S V M M A R I V M.

Duplex actionis genus pro proprietario in dubio solutionis non positæ in casu solutionis pro annis subsequentibus. 1.

In dubio non solutionis annorum præcedentium inutilis est actio ad eas petendas, si constet de solutionibus posterioribus. 2.

Idem dic in data hypothesi in ordine ad consolidationem vtilis dominij cum directo. 3.

Disqui-

Disquisitio tertia. Constituta Emphytheusi in fundo Francisci in fauorem Theodorici ad centum annos v. g. pluribus ex his annis elapsis dubium vehement consurgit, an Theodoricus per aliquot annos pensiones soluerit, cum nullam receperit à proprietario solutionis confessionem, quam valeat exhibere; Constat tamèn per tres, vel quatuor vltimos annos easdem pensiones persoluisse. Non constante de solutione annorum ad hoc præcedentium Franciscus actionem intentat contrà eundem Theodoricum Emphyteutam duo petens, primò solutionem pensionum, de qua non constat. Secundò consolidationem dominij vtilis cum directo, cui non supponit cessisse per receptionem subsequentium pensionum, cum receperit ignoranter nesciens lapsum in commissum. Quæritur hic, quid iuris circà vtramque petitionem. In ordine ad primam fusè agunt pro præsumptione solutionis *Curtius Iun. cons. 45. n. 5. Iason in l. 2. n. 135. C. de iur. Emphyth. Duennas reg. 54. & alij.*

Explicatur series disquisitionis in suis terminis. 1

Curtius Iun. Iason Duennas

2 Respondeo primò, inutilem esse actionem proprietarij in ordine ad illorum annorum pensiones, de quibus non constat solutio. Consentiunt omnes ferè Iurisperiti, quorum aliqui limitant tantum in casu, quo facta esset vna solutio pro tribus annis *Alexander ad Bartolum ibi l. quicunque C. de Apochis lib. 10. Iason in l. 1. col. 3. C. de fideicommis Alciatus in l. si tertiis annis in verb. annis C. de pactis Rebuffus in tit. de constit. reddit. glosa 15. pag. 419.* Ratio responsionis multiplex esse potest. Prima est, quià ex dispositione iuris soluisse præsumitur pro toto tempore præterito illud totum, quod soluere debebat ille, qui soluit pensionem tribus annis proximè præteritis, nisi contrarium probetur *Angelus in §. scire autem ad fin. in Authent. de non alien. Ioannes Andreas in c. littera ad fin. & ibi Petrus de Antharano in fin. de dilat. Iason in l. ... 46. col. vers. in ea glos. ibi C. de iure Emphyth.* Secunda est, quia non potest esse rationabilis præsumptio, quod creditor sui iuris maximè tenax pensiones voluerit recipere pro annis subsequentibus nulla facta exceptione, vel reseruatione pro præcedentibus, si pro illis non receperit, vel dubium sit non recepisse, vndè recipiendo sinè vlla exceptione præsumitur iuri suo saltem implicitè renuntiasse, vel non cognouisse creditum. Tertia est, quià pensiones præteritæ, dummodò perseueret ius quoad futuras computantur pro bonis mobilibus, quæ iure præscribuntur triennio ex vulgatis iuribus. Quarta est, quia in dubio potius fauendum est reo, quam actori, quo propterea non probante Reus absoluitur *l. actor C. de probat. c. cum Ecclesia Sutrina de caus. poss. c. 1. vt Eccles. benef. § 1. dim. cons.*

Alexander Iason Alciatus Rebuffus

Angelus. Ioannes Andreas Petrus de Ancharano Iason

Variationes ad responsionem efficaces.

3 Respondeo secundò inutilem etiam esse in ordine ad consolidationem dominij vtilis cum directo. Deducitur ratio responsionis ex dictis in præcedenti responsione; in tantum enim ius consolidandi dominium vtile cum directo consurgit, in quantum non est solutio pensionum pro tempore, quod requiritur ad eandem consolidationem, ergo si est præsumptio solutionis ex dispositione iuris, non potest esse ius consolidationis, quæ tantum vim habet ex dispositione eiusdem iuris. Deindè, vbi plenè non probatur delictum, sed adhuc versatur in dubio ordinaria pœna non est debita, vt in alijs omnibus delictis plenè euincunt vulgata iura, ergo neque in hoc est debita pœna caducitatis; neque potest esse in hoc specialis ratio ex eo fortasse, quod in alijs deperditur aliquid delinquentis simplicitèr, in hoc aliquid, quod quoad substantiam est proprietarij, & solum quoad vsufructum emphytheutæ ex concessione eiusdem proprietarij; non, inquam, potest esse specialis ratio, quià pœna debet proportionalitèr sumi secundum quod est imposita, & in ordine ad id, ad quod est imposita, vndè si quandò est imposita quoad proprietatem in proprietate est exequenda, quandò delictum est plenè probatum, & non exequenda, quandò non est probatum, ità quandò est imposita quoad vsufructum in eodem vsufructu probato delicto est adimplenda, non probato eodē nōn adimplenda, & sic proportione seruata iuris ad pœnas æqua ratio seruatur; non enim pro omnibus eadem pœna, & eodem modo imposita est, & adimplenda.

Ratio, quæ probat præsumptionem solutionis probat etiam non incursum delicti.

1

Pœna sumitur secundum, quod est imposita & non aliter.

§. IV.

An Emphytheuta possit vitare pœnam commissi per exceptionem melioramentorum.

SVMMARIVM.

1 Disquisitio IV. Concessa re Emphytheutica Fabio post multos annos concessionis melioramenta non modica in eadem fecit per expensas non modicas, quibus annis melioramentorum conuentas pensiones non soluit proprietario, cumque illorum annorum non solutionis numerus excederet tempus requisitum ad caducitatem, contendebat proprietarius Emphytheutam cecidisse. Excipiebat hic

Proponitur ratus difficultatis.

[illegible]

apponens melioramenta, in quæ longè plus insumpsit, ac si pensiones persoluisset. Quæritur, an per talem exceptionem eximatur emphytheuta à pena commissi. Proponit hanc difficultatem *Glosa in l. in Emphytheuticarijs in verbo dictum est C. de iure Emphyth.* & concludit negantèr, cum qua

Glosa

Non soluens canonem non solum priuatur iure emphytheutico, sed etiam melioramentis.

Respondeo & ego talem exceptionem nihil prodesse ad effectum vitandi pænam commissi, Ratio multiplex assignari potest. Prima est, quià si non soluerit canonem tempore ad recidendum præfinito non solum priuatur iure Emphytheutico, sed etiam melioramentis, & expensis, quas in eisdem expendit *Iason in l. 2. n. 27. C. de iu. Emphytheu. & in Authent. qui rem C. de Sacros. Eccl. Cagnolus in l. si quis maior nu. 53. C. de transact. Berous in c. potuit n. 146. de locat. Iulius Clarus de emphyt. quæst. 46.* ergo non est, cur exceptio melioramentorum possit obsistere pænæ commissi ob non solutionem canonum tempore ad recidendum præfinito. Consequentia probatur, quia non est, cur recideret tum à melioramentis tùm à iure emphytheutico, si exceptio melioramentorum sufficeret ad eximendum à pæna commissi.

Iason
Cagnolus
Berous
Clarus

Ex eo, quod emphytheusis datur ad meliorandum non datur finè onere pensionum.

Secunda ratio est, quià ex primæua sui institutione Emphytheusis conceditur ad meliorandum, nec tamèn ex eo fine cessat ius pensionum soluendarum pro conuentis temporibus, ergo propter melioramenta non eximitur ab onere emphytheuta soluendi easdem pensiones. Antecedens visum est supra. Consequentia probatur, quià vbi aliqua ratio non obest solutioni, nec obesse videtur pænæ, quæ iniungitur ob non solutionem.

Tertia ratio desumitur ex eadem *l. in Emphytheuticarijs C. de iure Emphyth.* vbi propè medium legitur. *Volenti ei*, idest proprietario; *licere eum à pradijs Emphytheuticarijs repellere, nulla ei imposterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum, quæ emphytheomata dicuntur, vel pæna opponenda, sed omnimodo eo (si dominus voluerit) repellendo.*

Iura eminentia ingratum.

3 Quarta ratio est, quià vel emponemata sunt in vtilitatem emphytheutæ, vel vtilitatem rei Emphytheuticæ, vel vtriusque simul; si primum, non compensanda sunt per proprietarium, siquidem in ipsius vtilitatem non cedunt, ergo ratione ipsorum non est differenda pensionum solutio, adeò que sit differatur non eximitur differens à pæna solutionis dilatæ; si secundum, ex natura contractus non sunt compensanda, si finiatur emphytheusis ex culpa emphytheutæ ante tempus, ad quod fuit concessa iuxta allegata iura, si verò finiatur per lapsum temporis, ad quod concessa est finè culpa emphytheutæ non sunt compensanda, nisi pro illo tempore, pro quo est finita, siquidem ex superius dictis sunt compensanda ad æqualitatem illius valoris, quem tunc habent, si valor pro illo tempore diminutus est, non secundum valorem maiorem, quam habebant pro tempore, pro quo facta sunt, ergo ratione ipsorum quomodocunque non est differenda pensionum solutio; si tertium; currunt rationes superius adductæ pro prima, & secunda parte.

Emponemata, vel possunt esse in vtilitatem Emphytheutæ, vel rei emphytheuticæ.

Dices ex superiùs dictis. Si emphytheuta habeat iustum titulum compensationis ipsam opponens eximitur à pæna caducitatis ob non solutum canonem, ergo saltem, quandò emponemata compensanda sunt eximitur a caducitate titulo compensationis eorundem, si opportuno tempore canonem non soluerit. Sed contrà titulus compensationis est quidem sufficiens ad eximendum a pæna, si id, ratione cuius debetur compensatio sit actualitèr debitum, non futurum, quamuis enim ex alibi dictis debitum futurum possit præsenti solutione extingui, non est tamèn ex necessitate præstandum, nec de iure cogi potest debitor ad ipsum de præsenti extinguendum. Licet igitur Emphytheuta haberet iustum titulum compensationis, quia tamen compensatio non est ponenda de præsenti, sed dumtaxat in fine concessionis Emphytheuticæ, hinc est, quod pro ipsa non potest retinere pensiones debitas de præsenti.

Debitum futurum non est anticipata solutione ex necessitate extinguendum.

---

§. V.

An qui rem emphytheuticam deteriorauit in vno, sed meliorauit in alio genere reciderit in commissum.

SVMMARIVM.

Status præsentis disquisitionis. 1.
Eradicans oleas, & plantans vineas recidit in commissum. 2.
Nec excusat, quod in meliorem statum constituat. 3.
Ius simplicitèr ammittitur per eradicationem. 4.
Paritas euersionis domuum, & succisionis arborum. 5.

I Disquisitio quinta. Andræas accepit in Emphytheusim à Caio oliuetum, & inscio proprietario à fundo eradicauit oleas, & plantauit vites, quæ videntur ex se æquè aptæ ad fructificandum, ac oleæ Orta fuit controuersia, an per talem eradicationem inciderit in commissum, & an in tali vinea æquè subsistat Emphytheusis. Proponit hanc controuersiam *Azorius instit. mor. lib. 10. c. 9. versic. quid autem dicendum*, qui rationibus pro vtraque parte hinc indè adductis concludit tandèm

Azorius

Emphy-

Emphytheutam incidisse in commissum.

2 Respondeo vtique in commissum incidisse *Baldus, & Iason in l. 1. C. de iure Emphyth., & alij magis communiter.* Ratio multiplex potest adduci. Prima est, quià non licet immutare formam rei Emphytheuticæ irrequisito proprietario sine pœna caducitatis, sed per eradicationem olearum, & plantationem vineæ immutatur forma rei Emphytheuticæ, ergò &c. Maior probatur, quià si res sinè culpa emphytheutæ destruatur, & posteà reparetur propter immutationem formę non consurgit amplius ius emphytheuticum, ergò si consultò per emphytheutam talis forma immutatur extinguitur etiam ipsi ius emphytheuticum. Consequentia probatur, quià si mutatio formæ secundum se extinguit ius Emphytheuticum, ergò à fortiori extinguet, si non ex casu inopinato, sed per arbitrium Emphytheutæ res emphytheutica in forma immutetur.

Baldus. Iason.

Non licet emphytheuta inuito domino immutare formam rei.

3 Dices mutationem formæ in deteriorem statum inducere pœnam commissi, non autem in statum meliorem, eo quià emphytheusis ex primæua sui institutione conceditur ad meliorandum; in hypothesi autem responsionis emphytheuta videtur meliorem formam induxisse, cum præciderit vetustas oleas, nouasque vites inseruerit. Sed contrà, quià emphytheusis conceditur quidem ad meliorandum, sed in eadem forma, in qua fuit concessa, & proprietarius potest iustè velle rem suam in tali forma, & non in alia, & sic quamuis proprietarius non deterioraretur per talem mutationem quoad valorem rei, deterioraretur tamen in iure, quod habet in talem rem secundum talem formam, & quidem inuitus, quod sufficit ad inducendā pœnam commissi. Facit maximè ad corroborandam hanc responsionem id, quod asserit *Iason. in l. 1. C. de iu. Empyth.* vbi eradicans siluam cæduam, vt in ea vineam plantet, ius suum amittit. Certè vinea secundùm communem æstimationem maioris valoris est, quam silua.

Emphytheusis conceditur quidem ad meliorandum, sed in eadem forma.

Iason.

4 Ratio secunda est, quià emphytheuta, qui in fundo emphytheutico arbores fructiferas cædit, ab emphytheusi possidenda rectè abigitur *Iason in l. diuortio §. si fundum ff. soluto matrimonio, & in auth., qui rem n. 6. C. de sacrosanct. Eccles. Aries Pinellus in l. 1. part. 2. nu. 60. vers. idem in Emphytheuta C. de bon. mater.,* ergò non remittitur ex eo, quod alias diuersi generis inserat. Consequentia probatur, quià ius semel extinctum non reuiuiscit ex vulgatis iuribus. Confirmatur, quià Emphytheuta deteriorans rem emphytheuticam nullo modo potest se releuare, & euitare caducitatem propter melioramenta facta, quinimmò in casu deteriorationis puta per absciscionem arborum, vel per quid simile continentur sub caducitate eadem melioramenta, quæ deoluuntur ad dominum directum, sed per eradicationem olearum re vera deteriorauit fundo emphytheutico, vt per se patet, ergò non poterit se releuare à pœna propter deteriorationem, si opponat meliorationem in plantatione vitium. Consequentia probatur, quià ità se habet deterioratio totalis ad totalem refectionem, sicuti deterioratio partialis ad partialem meliorationem, ergò si non euitatur caducitas propter partialem deteriorationem per oppositionem correspondentis meliorationis, nec euitabitur caducitas propter totalem destructionem ex oppositione æquiualentis restaurationis.

Iason. Aries Pinellus.

Cum destructione rei perimitur ius emphytheuticum.

Ratio tertia est, quià in iure domos destruere, & arbores præscindere quoad effectum caducitatis paria sunt *l. eleganter §. non solum ff. de dolo*, sed emphytheuta destruens domos emphytheuticarias non euitat pœnam caducitatis, etiam si posteà fundum, in quo erat domus ità fertilem reddat, vt tam fructificet, quam fructificaret domus, si non fuisset euersa, ergò &c. Minor probatur, quià emphytheuta non habet ius inuito proprietario vsuariæ rei speciem immutare *l. vltima ff. de vsu, & habitatione.*

Destructio domus, & præcisio arborum paria sunt.

---

§. VI.

An ob canonem non solutum emphytheuta recidens in commissum amittat non solum fructus pendentes à fundo Emphytheutico, sed etiam teneatur ad canonem non solutum.

SVMMARIVM.

Exponitur status controuersiæ. 1.
In Emphytheusi Ecclesiastica per non solutionem canonis non solum amittit Emphytheuta fructus pendentes à fundo, sed etiam obligatur ad pensiones. 2.
In communi amittit solum fructus pendentes à solo. 3.

1 Disquisitio VI. Fabius emphytheuta secundum tempus præfinitum ad recidendum non soluit canonem. Proprietarius immediatè se declarat velle eum recidisse. Fructus pro illo tempore adhuc pendebant à fundo, sicque fundus transit cum fructibus ad proprietarium, qui vlterius contendit canonem pro illo tempore, pro quo emphytheuta non soluens recidit, sibi deberi. Quæritur quid iuris? Proponit hanc difficultatem *Baldus conf. 131. casus talis est quidam nobilis in fin. lib. 1.,* & resoluit in Emphytheusi Ecclesiastica proprie-

Baldus.

proprietarium non solum acquirere fructus non separatos solo, sed etiam retinere ius fundatum exigendi canones non solutos.

2 Respondeo in Emphytheusi ecclesiastica emphytheutam non solum amittere fructus non separatos à solo, sed etiam obligari ad solutionem pensionum pro illo tempore, pro quo ob non solutionem recidit, in Emphytheusi verò communi ex iure æquitatis non obligari ad solutionem pensionis pro illo anno, pro quo fructus non separati à solo transeunt cum re emphytheutica ad dominum proprietatis.

Prima pars colligitur *ex Autent., qui rem, C. de sacros. Eccl.* vbi legitur. *Qui rem huiusmodi in Emphytheusim acceptam feceris deteriorem, aut emphytheuticum canonem per biennium non soluerit hac lege repelli potest, vt tamen soluat totius temporis pensionem, & id, in quo rem læsit resartiat, non repetiturus, si quid impendit nomine meliorationis*, vbi nota quatuor pœnas contrà non soluentem, & deteriorantem apponi. Prima, quod possit expelli. Secunda, vt soluat totius temporis pensionem. Tertia damnum, seu interesse refundit. Quarta priuat melioramentis. Neque dicas, hæc subsistere, quandò defectus pensionis non solutæ non compensatur per quid aliud, in hypothesi autem responsionis compensatur per fructus pendentes, & non separatos à solo, qui transeunt in ipsum proprietarium; contrà enim impugnaberis primò, quià in rigore iuris fructus vt pendentes reputantur, vt pars soli, & eodem iure transeunt ad dominum fundi, quo ad ipsum reuertitur ipsum solum *l. in fructu ff. de vsufructu leg.* Secundò, quià priuatio fructuum, & onus soluendi pensiones pro tempore præterito statuta sunt in meram pœnam ob culpam eius, qui non soluit, quare sibi debet imputare *l. quid quamuis ff. de reg. iuris auth., qui res iam dictas C. de sacrosanctis Ecclesijs.*

Quatuor pœnæ impositæ contrà deteriorantes, & non soluentes canonem tempore statuto.

In rigore iuris fructus pendentes à solo computantur vt pars soli.

3 Secunda pars colligitur, quià æquum omninò non est, vt quis habeat rem, & pretium, idest fructus, & mercedes *l. 1. C. si seruus extero*, sed si dominus acquireret simul fructus è solo pendentes, & haberet simul ius ad annuas pensiones pro illo anno, pro quo simul perciperet fructus haberet rem, & pretium, nempè fructus, propter quos soluitur pretium, & pretium ipsum, quod datur propter fructus, ergò &c.

Non est æquum, vt quis habeat rem, & pretium.

Dixi, *pro illo anno, pro quo fructus non separati à solo transeunt ad proprietarium*, nam pro annis antecedentibus, pro quibus non soluit, cum ipse Emphytheuta gauisus sit fructibus rei emphytheuticæ non habet, cur eximatur ab onere conuentum canonem persoluendi; nec quoad eos annos verificari potest, quòd proprietarius haberet rem, & pretium, prout in ferebatur pro illo anno, pro quo percepit cum fundo fructus pendentes, & non separatos ab eodem fundo.

Valet pro anno, quo excipiuntur fructus, non pro præcedentibus, quibus dominus fructus non percepit.

Dices, cum ex superius dictis fructus non separati à fundo computentur, vt pars eiusdem fundi, non esse, cur si in Emphytheusi ecclesiastica adhuc viget ius apud proprietarium exigendi pensiones pro toto tempore præterito non solutas, non vigeat etiam apud proprietarium in Emphytheusi communi. Quod si dicatur in emphytheusi Ecclesiastica imponi præcisè vt pœnam, peto cur etiam non præsumatur vt pœna in Emphytheusi communi? Sed contrà admitto, quod in Emphytheusi Ecclesiastica imponatur onus soluendi pensiones pro tempore præterito, vt pœna, vt colligitur ex præcit *auth. si rem, & auth., qui res iam dictas C. de sacrosanct. Eccl., & ex Glosa ibidem*, hæc autem pœna expressè non reperitur in iure quoad emphytheusim communem, in qua præcisè imponitur caducitas cum onere quidem soluendi pensiones præteritas, nisi aliundè compensentur, quod si sit compensatio aliundè, non est, cur etiam pensio sit soluenda, cum non debeatur pro fructibus, qui excepti sunt per proprietarium, nec vt pœna, cum hæc non sit imposita, & in pœnalibus non debemus progredi vltrà expressa.

In emphytheusi ecclesiastica imponitur vt pæna, non sic in communi.

---

§. VII.

An recidat in commissum emphytheuta, qui non soluit canones pro tempore, pro quo res Emphytheutica iniquè ab alio occupatur.

SVMMARIVM.

Proponitur status quæstionis in terminis particularibus. 1.

Modi, quibus potest res occupari. 2.

Si res fuit occupata sine titulo ex sola peruersitate occupantis emphytheuta per non solutionem canonis non recidit in commissum, siuè occupator soluerit canonem, siuè non. 3.

Idem dic, si fuit occupata cum titulo prætenso, sed manifestè iniquo. 4.

Si cum titulo non manifestè iniquo, & emphytheuta per quid aliud possit impedire occupationem, & non impediat, incidit. 5.

Disquisitio VII. Concesserat Seius rem suam in Emphytheusim Caio facta conuentione de certo canone singulis annis persoluendo. Pro annis, quibus Caius 1

possidet rem emphytheuticam consuetos canones persoluit, sed cum res fuerit ab alio iniquè occupata destitit pro illis annis, pro quibus res remansit sub iniqua occupatione, à solutione. Quæsitum fuit, an reciderit in commissum, siuè ille, qui occupauerat canonem, persoluerit, siuè non. Pro solutione.

Vel potest occupare sinè titulo, vel cum titulo tantum apparēti.

2 Aduerte occupationem, vel fuisse ab altero factam ex aliquo iure pretenso licet iniquo aduersus emphytheutam, quod ius habuerit causam ab alio motiuo ab emphytheusi, puta à pretenso credito, quod tamen non est iustum, vel fuisse factam sine aliquo titulo ex sola peruersitate occupantis eo modo, quo res occupantur per furtum. Iuxtà vtrumque sensum occupationis examinanda est disquisitio.

Baldus Abbas Decius

3 Respondeo primò, si res fuit occupata iuxtà secundum sensum, siuè occupator persoluerit canones, siuè non persoluerit Emphytheuta per non solutionem canonis non recidit in commissum *Baldus cons. 67. in causa, qua vertitur in fin. lib. 2. Decius cons. 144. n. 6.*

Non deliquit in translatione, nec in modo transferendi.

Probatur responsio quoad primam partem. Emphytheuta in data hypothesi nec recidit in commissum ratione translationis, nec ratione canonis non soluti, ergò non est, cur recidat. Antecedens quoad primam partem probatur, quià translatio non fuit ex ipsius culpa, nec modo à iure prohibito sub pęna commissi, siquidem supponitur res occupata iniquè contrà ipsius voluntatem, & titulo non oneroso; pæna autem caducitatis propter translationem non debet imputari ei, qui non deliquit in ipsa translatione, nec in modo transferendi. Probatur item idem antecedens quoad secundam partem, quià proprietarius non potest opponere emphytheutæ solutionem non factam, nam satis sibi est, quod solutio sibi facta fuerit à possessore; nam vt asserit *Abbas dicto consil. 67. in causa, qua vertitur lib. 2. & cum eo Bartolus in l. solemnibus C. de rei vendit.* istà solutio æquiparatur tributo; sufficit autem, quod tributum à quocumque soluatur, adhoc vt res non incidat in commissum *l. forma §. si autem, ergò ff. de censi. all.*

Abbas Bartolus

Onus soluendi pensiones fundatur in possessione rei.

Probatur item responsio, quoad secundam partem, quià pensiones debentur propter possessionem rei emphytheuticæ, sed pro illo tempore, pro quo res emphytheutica iniquè occupatur ab alio, cuius occupationis ipse non dedit causam, ipse emphytheuta rem illam non possidet, ergò pro illo tempore non tenetur soluere pentiones, adeòque propter non solutionem non recidit in commisum. Maior probatur, quià onus pensionum, cum non sit merè personale, affixum est rei Emphytheuticæ, quam semper sequitur quousque perseuerat ius Emphytheuticum, vndè ad eum spectat solutio pensionum; ad quem spectat possessio, sicuti proportionalitèr diximus de solutione annuorum reddituum in contractu censuali.

Dices proprietarium non esse fraudandum iure suo ad annuas pensiones, quas cum exigere nequeat à tertio possessore, cum ipsum in possessionem non immiserit, vtique ius habet illas exigendi ex vi contractus ab emphytheuta, cuius infortunio tribuendum est, quod res illa fuerit ab alio occupata, nec infortunium vnius debet præiuditium alteri inferre. Sed contrà nam si res perimatur sine culpa emphytheutæ infortunium in ordine ad pensiones spectat ad proprietarium, non ad emphytheutam, vt latè diximus suprà; ergò etiam si sine culpa eiusdem emphytheutæ ab altero iniquè occupetur infortunium pensionum non eidem Emphytheutæ imputandum est, sed proprietario. Consequentia probatur, quia in ordine ad emphytheutam pariformitèr se habet, quod res emphytheutica sit perempta, vel ab altero occupata sine ipsius culpa, solumque re ipsa existente remanet ius in proprietario rem illam è manibus tertij possessoris vindicandi. Contrà secundò, quià infortunium rei pertinet ad dominum eiusdem rei, ergò etiam infortunium pensionum ad eundem debet pertinere. Antecedens ex se patet. Consequentia probatur, quià ius ad pensiones fundatur in re ipsa, cum sit ius reale non merè personale, ergò ad eum debet pertinere infortunium pensionum, ad quem pertinet infortunium rei. Deindè nec potest absolutè dici, quod infortunium etiam pertineat ad proprietarium, cum ius habeat pensiones exigendi à possessore. Contrà tertiò, quià si inuito emphytheuta ius emphytheuticum detur eiusdem creditori in solutum auctore Iudice non tenetur amplius idem Emphytheuta soluere pensiones proprietario, quià rem emphytheuticam non possidet, nec propterea per non solutionem recidit in commissum, ergò etiam si ipso inuito, & sine ipsius culpa occupetur, cum etiam ipse non possideat, parumque referat, quod vno vel altero modo non possideat, non tenebitur ad pensiones. Consequentia tenet, quià tota ratio excusationis à pensionibus est negatio possessionis; Neque vrgeas ex superius dictis, quod quandò prædium emphytheuticum occupatur ab hostibus, extinguatur penitus ius Emphytheuticum, adeo vt si postea recuperetur non amplius reuiuiscat Emphytheusis, ergò etiam extinguitur ius emphytheuticum per iniquam alterius occupationem, præcipuè si pensiones emphytheuta non soluerit; contrà enim impugnaberis, nam consequentia non subsistit, nam dum acquiritur per hostes iusto titulo iure captiuitatis in bello

Pariformitèr se habet ad emphytheutam, quod res sit consumpta, vel occupata.

acqui-

acquiritur, adeòque desinit esse sub dominio tùm proprietarij, tùm emphyteutæ, dum autem iniquè ab altero occupatur, non desinit esse sub illorum dominio, cum res furtiua semper clamet pro domino, adeòque in illo esset ius emphyteuticum, non in isto casu. Deindè ex dictis

Instantia potius corroborat rem nostram. *sub hoc eodem tit. disq. 1. §. 7. n. 5.* emphyteuta per occupationem factam ab hostibus non recidit in commissum, seù non amittit ius emphyteuticum, quandò iniquè occupauerunt, ergò neque amittet ius Emphyteuticum per occupationem iniquè ab altero factam, siquidem hostes iniquè occupantes æquiparantur raptoribus, & iniustis vsurpatoribus.

Probatur secundò responsio quoad eandem secundam partem. Non minus recidit in commissum Emphyteuta per non solutionem canonis tempore præfinito ad recidendum, ac successor in feudo per non petitionem inuestituræ intrà annum à die obitus eius, cui debet succedere, sed successor in feudo, qui non petijt inuestituram intrà annum à die obitus eius, cui debet succedere, ex eo, quod alter incepit fundum possidere, & requisitus noluit dimittere possessionem, non recidit in com-

Baldus Abbas missum feudi, eo quià, vt benè asserit *Baldus apud Abbatem d. consil. 67.* ex quo non habet possessionem feudi non tenetur subire onera feudi, & ex quo non est in possessione non dicitur esse in dolo non petendi

Paritas desumpta à feudo. inuestituram *c. fin. de prohibita feud. alien. per totum*, ergo nec emphyteuta ex eo, quod fundum emphyteuticum non possideat, si non soluerit pensiones pro illo tempore non recidet in commissum, cum militent eædem rationes non possessionis, & carentiæ doli.

Respondeo secundò, si res fuit occupata ex aliquo iure prætenso per occupantem aduersus emphyteutam, & ius illud fuerit manifestè iniquum per non solutionem canonis pro tempore occupationis emphyteutam non recidere in commissum, siuè occupator persoluerit pensiones, siuè non persoluerit; si illud ius non fuerit manifestè iniquum, & occupans ius illud ex prætenso titulo acceperit, cùm aliud habere non posset, & ipse soluerit pensiones conuentas, non recidere emphyteutam; si verò aliud haberet, quo posset iuri illi prætenso satisfacere, & nihilominus non satisfecit per non solutionem canonis emphyteutam recidere.

Ratio primæ partis euincitur ex ijs, quę dicta sunt pro probatione prioris responsionis; ius enim illud, cum sit ex se manife-

Ius nullum, & ius manifestè iniquum paria sunt. stè iniquum perinde se habet, ac si non esset, ius enim manifestè iniquum, & ius nullum omninò paria sunt, ergo si quandò sine iure res emphyteutica occupatur ab alio, emphyteuta non recidit in commissum per non solutionem canonis pro illo tempore, pro quo perseuerat iniqua occupatio, etiam non recidit, quandò cum iure manifestè iniquo occupatur.

Ratio secundæ partis est, quià in translatione iuris emphyteutici ex titulo onoroso, tunc tantum emphyteuta eximitur à commisso, quandò translatio est necessaria, non autem libera, sed in hypothesi responsionis illa translatio non esset necessaria, cum aliundè emphyteuta haberet, quo posset iuri illi satisfacere, vel obsistere iuri occupare volentis, ergo non eximitur proptèr illam à pœna commissi. Maior patet ex supradictis, nam in tantum, quandò ius Emphyteuticum datur in solutum eximitur emphyteuta à pœna commissi, in quantum illa datio supponitur necessaria. Neque dicas hæc, quæ dicuntur valere in translatione, non autem in occupatione, quæ fieri supponitur non concurrente emphyteuta, respectu cuius proptereà potest dici nedum necessaria, sed etiam violenta; contrà enim impugnaberis, nam non est necessaria respectu huius rei emphyteuticæ determinatè, cum possit ius prætensum occupantis aliundè complere, nam exhibendo quid aliud in securitatem illius iuris, donec iustitia iuris prætensi dignoscatur, posset ius emphyteuticum reuocare. Quod si supponas occupantem velle determinatè rem illam, & ab eius occupatione etiam per exhibitionem alterius rei nolle recedere, tunc crederem, si commodè non posset Emphyteuta illam repetere, eximi à pœna commissi ob non solutionem canonis, quià illa occupatio respectu illius esset omninò necessaria.

Non eximitur per translationem non necessariam.

---

§. VIII.

De iure acceptantis Emphyteusim pro se, & nomine alterius in ipso iure emphyteutico, si ille alius nolit acceptare.

SVMMARIVM.

Status difficultatis in suis terminis propositus. 1.

Si concessio facta sit ambobus indiuisibiliter, adeò vt vni tantum non fuisset facta, renuente altero tota Emphyteusis redit ad dominum. 2.

Si sit facta duobus, adeò vt vnus adijciatur obligationi totali alteri impositæ, si ille renuat, tota emphyteusis remanet penes obligatum. 3.

In dubio, an sit facta primo, vel secundo modo præsumptiuè adiudicatur pro secundo. 4.

1 Disquisitio VIII. Absente Fratre suo Titius accepit Emphytheuticam rem à Seio, pro se, & eodem Fratre absente. Rediens Frater noluit acceptare rem Emphytheuticam suo etiam nomine receptam per Titium. Orta fuit controuersia apud *Baldum in l. vnica C. quandò non petentium partes num.* 37. an tota Emphytheusis remaneret penes Titium recipientem, an tota rediret ad proprietarium, an verò pars remaneret penes recipientem, pars ad proprietarium rediret.

Baldus

Aduerte, vel rem esse concessam indiuisibilitèr vtrique, ita vt vni tantum proprietarius non concessisset, vel concessam vtrique ità tamèn, vt æquè primò proprietarius concessisset soli Titio independentèr à Fratre, & ità præsumatur fecisse, vel ità concessam, vt dubium sit, an vtrique concesserit, quod non concessisset alteri eorum in particulari, vel quod etiam concessisset cuilibet eorum. Iuxtà primum sensum dicitur contractus minui excipiendo, & reseruando. Iuxtà secundum dicitur totali obligationi adiungi dumtaxat personam. Iuxta tertium ad coniecturas contractus refunditur.

Modi quibus Emphytheusis potest concedi duobus, vel pluribus.

2 Respondeo primò, si concessio facta fuit indiuisibilitèr vtrique iuxtà primum sensum renuente Fratre acceptare tota Emphytheusis reuertitur ad dominum proprietatis. Ratio esse potest primò, quià forma substantialis contractus omninò indiuisibilis est iuxtà superius allegata, sed consensus in contrahentibus est forma substantialis contractuum, & hic est ad vtrumque indiuisibilitèr, adeòvt non fuisset facta concessio, nisi nomine vtriusque fuisset acceptata, ergo si non concurrat vnus ex ijs, ad quem indiuisibilitèr est consensus defectu eiusdem consensus contractus omninò irritabitur, & res emphytheutica redibit ad priorem dominum. Consequentia probatur, quia quotiescunque forma indiuisibilis deficit in vno, deficit etiam in toto. Secundò, quià forma illa concessionis iuxta sensum explicatum est conditionalis, & facit hunc sensum. *Concedo tibi, & Fratri tuo absenti, cuius etiam tu nomine recipis Emphytheusim, si ille acceptaris*, ergo si non purificetur conditio illa acceptationis ex parte fratris absentis concessio habebitur, ac si non esset posita, adeòque redire debet ad proprietarium, qui concesserat.

Forma indiuisibilis non potest in parte subsistere

3 Respondeo secundò, si concessio facta fuerat iuxtà secundum sensum, adeò vt intelligatur facta totalitèr Titio, & ab ipso acceptata, & solummodò facta adiectio personæ totali obligationi renuente fratre acceptare tota Emphytheusis remanet apud eundem Titium recipientem. Ratio esse potest, quià contractus Emphytheuticus totalitèr completur cum persona Titij, & solum totali eiusdem obligationi adijcitur persona Fratris absentis; ergo adhuc contractus in ipso solo subsistet etiam reiecto Fratre per non acceptationem. Antecedens patet, quià mens concedentis fuit præcisè inuestiendi Titium, & admittendi in societatem ipsius Titij Fratrem absentem, si ipse voluerit admitti, ergo si hic noluerit admitti, subsistet inuestitura in solo Titio stipulante. Lege Baldum loco cit.

Est adiectio personæ obligationi totali.

Respondeo tertiò, si non constat, an concessio facta fuerit iuxtà primum sensum, vel iuxtà secundum præsumendum est factam fuisse iuxtà secundum, adeòque renuente Fratre acceptare totam Emphytheusim remanere apud Titium stipulantem. Probatur primò ex discrimine, quod intercedit inter concessionem rei in feudum, & concessionem eiusdem in emphytheusim, nam illa fit cum onere ad personalia obsequia, ista cum onere ad annuas pensiones; quo posito sic præsumptionem desumo; in tantum in concessione feudali facta duobus altero præsente, altero absente, si hic renuat, totum feudum reuertitur ad supremum, vel saltem pars, si feudum sit diuiduum, in quantum opera vnius non potest fungi vice duarum operarum diuersorum hominum *l. si non sortem §. libertus ff. de condit. indeb.* sed hæc ratio non militat in concessione Emphytheutica, siquidem vnus potest fungi vice alterius in solutione annuarum pensionum; cùm hæ æquè esse possint ab vno, vel a duobus, & æquè proprietarius possit satisfieri, siuè ab vno, siuè à duobus id, quod debitum est, persoluatur, ergo &c. Secundò, quia cum proprietarius rem concesserit Titio exigenti etiam nomine Fratris absentis non expectato eiusdem consensu, præsumitur, quod eidem concessisset, si pro se solo exegisset, parùmque eidem referre, quod contractui celebrato cum solo Titio fuerit adiecta persona fratris &c. 4

Præsumptio ex discrimine inter emphytheusim & censum.

---

§. IX.

An res Emphytheutica in legitimam portionem sit computanda.

SVMMARIVM.

Explicatur titulus in suis terminis particularibus. 1.
Emphytheusis, vel potest esse hæreditaria, vel ex prouidentia. 2.
Rursus, vel hæreditaria simplicitèr, vel qualificatè. 3.
Emphytheusis ex prouidentia non computatur in legitima. 4.
Nec hæreditaria qualificatè. 5. *Nec hæreditaria simplicitèr.* 6.

Di-

1 Disquisitio IX. Acceperat Seius à Sempronio rem in Emphyteusim, & postea duobus, vel tribus relictis filijs è vita decessit vni ex eisdem filijs relicta dumtaxat legitima. In computatione legitimè orta fuit controuersia inter Fratres, an veniret etiam ius illud Emphytheuticum, an verò à legitima secernendum. Hoc est, quod in præsenti à nobis est discutiendum. Pro quo

2 Aduerte, vel Emphytheusim concessam esse vt iure hæreditario transiret in filios, vel cum libera potestate primo Emphytheutæ idest Seio vt possit in quemcunque voluerit transferre. Iuxtà vtrumque hunc sensum proponit, & discutit difficultatem *Azorius lib. 10. c. 14. quæst. 7.* & iuxta primum sensum contendit emphytheusim computandam esse in legitima portione, negat autem iuxtà secundum iuxta *Glosam*, quam ibi adducit in *l. si Panorum verbo apud hæredem ff. ad senatus consultum Trebellian.* Pro clariori tamèn intelligentia.

Azorius

Emphytheusis, vel hæreditaria, vel ex prouidentia.

3 Aduerte secundò, Emphytheusim tunc dici hæreditariam, quandò conceditur alicui pro se & hæredibus, vel cui dare, seù concedere voluerit ius suum in ipsius tertiam generationem finitam, & completam *Baldus consil. 70. punctus Testator per totum lib. 2.* tunc verò dici ex prouidentia, quandò conceditur alicui pro se & filijs nulla facta expressione hæredum *Alexander cons. 124. num. 5. verb. præterea lib. 5.* Porrò Emphytheusis hæreditaria potest esse talis, vel simplicitèr, vel qualificatè; simplicitèr est, quandò relinquitur alicui pro se, & ipsius hæredibus; qualificatè quandò eidem conceditur, & hæredibus, non quomodocunque, sed descendentibus, in quo casu ad succedendum requiritur vtraque qualitas, & quod sit filius, & hæres, adeò vt non possit succedere filius, nisi sit hæres, nec hæres, nisi sit filius. His pro notitia suppositis

Baldus. Alexander.

Hæreditaria, vel simpliciter, vel qualificatè.

4 Respondeo primò, si Emphytheusis sit tantum ex prouidentia pro se, & filijs, non esse computandam in legitimam portionem. Est satis communis. Ratio esse potest primò, quia competit talis Emphytheusis filijs ex concessione proprietarij independentèr à Patre, ità vt & filij in ipsa succedant, quamuis non sint hæredes, seù hæreditati renuntiarint, & Pater ipse non possit plus de Emphytheusi illa concedere vni ex filijs, minus alteri, ergo illa non computanda est in legitimam portionem inter filios. Consequentia probatur, quià legitima desumenda est ex bonis dumtaxat liberis Patris, non ex bonis, quæ aliundè competunt filijs independenter ab arbitrio Patris. Secundò, quià bona fideicommissaria emortuo Patre inter filios diuidenda non computantur in legitima portione, ergò nec sunt computanda bona emphytheutica concessa ex prouidentia. Consequentia probatur, quià intantum non sunt computanda bona fideicommissaria, in quantum vocatis debentur non ex voluntate Patris, sed ex dispositione fideicommittentis independenter ab eodem Patre, sed etiam bona emphytheutica ex prouidentia sunt debita filijs independentèr ab institutione Patris, ergò &c. quinimmò cum magis Pater viuens sit dominus bonorum fideicommissariorum, quam emphytheuticalium, siquidem illorum gaudet dominio directo, & vtili, istorum verò non nisi vtili, sequitur, quod si non potest efficere, vt illa computentur in legitimam, minus possit efficere, quod hæc computentur. Tertiò ex bonis Emphytheuticis non est detrahenda quarta Trebellianica, quæ debetur ex bonis paternis *Glosa in l. si Patroni verbo apud hæredem, & ibi etiam Angelus ff. ad senatus consultum Trebell.*, ergò etiam ex eisdem non est desumenda legitima portio. Consequentia probatur, quià non minus extrahenda est quarta Trebellianica ex bonis paternis, quam legitima portio, ergò si ex bonis Emphytheuticis non est detrahenda Trebellianica, ideò est, quia illa non computantur inter bona paterna, adeòque nec computanda sunt in legitima, quæ etiam debet esse de bonis paternis, & quidem liberis.

Legitima desumenda est ex bonis liberis Patris.

Ex bonis emphytheuticis non detrahitur Trebellianica.

Glosa. Angelus.

Respondeo secundò, nec bona hæreditaria qualificatè sunt in legitimam portionem computanda; videtur esse quodammodo contra Azorium loco suprà citato. Probatur primò quià supposita vtraque qualitate, & quod sit filius, & hæres eidem competit successio in Emphytheusim necessariò independentèr ab institutione Patris, ergò propter rationes in superiori responsione allegatas non est eadem emphytheusis in legitima computanda. Consequentia probatur, quià intantum bona emphytheutica ex prouidentia non sunt computanda, in quantum sunt aliundè debita independenter à voluntate Patris, qui nequit non relinquere, nec diminuere, sed etiam, quandò sunt hæreditaria qualificatè sunt huiusmodi, ergò &c. Neque dicas ex eo, quod sint hæreditaria transire debere distributiuè hoc est secundum portionem hæreditatis distribui, ergò cum possit Pater hæreditatem diminuere dumtaxat ad rationem legitimę respectu vnius, respectu eiusdem poterit etiam limitare emphytheusim, adeò vt non egrediatur rationem legitimæ. Sed contra primò, quià qui succedit in legitima succedit absolutè, vt hæres, ergò ex vi primæ concessionis Emphytheuticæ factæ à proprietario debet æqualitèr cum alijs succedere in iure Emphytheutico, nec hęc debet limitari ad restrictionem hęreditatis. Consequentia tenet, quia quandò habet qua- 5

Azorius

litatem hæredis; & filij habet ius succedendi non ex dispositione Patris, sed ex concessione proprietarij, ergò non est, cur debeat limitari ad restitutionem hæreditatis, siquidem diuerso iure ad ipsum pertinent, & transire debent. Recole, quæ dicta sunt sub *hoc eodem tit. Contractus IV. prænot. VIII. n. 24.* ea enim manifestè euincunt intentum; ex eo autem, quod non restringatur ad portionem hæreditatis sequitur sub alio titulo ab hæreditate venire, adeòque non computari in legitimam, quæ debet esse ex bonis liberis hæreditatis. Contrà secundò, dato etiam, quod tamen falsum est, quod bona Emphytheutica limitanda essent ad limites hæreditatis, non propterea sequitur computanda esse in legitimam, cum sint in ea proportione aliundè debita, quam ex institutione Patris.

Diuerso iure pertinet hæreditas, & emphytheusis.

Probatur secundò, quià Pater non potest legare emphytheusim sic concessam, & legando potest filius hæreditatem acceptare, & velle Emphytheusim *Baldus cons. 421. Quidam recepit lib. 4.*, ergò emphytheusis non est computanda in portionem legitimam hæreditatis, siquidem legitima debetur ex bonis Patris independentèr ab ijs, quæ filius potest acquirere independentèr à legitima;

Pater non potest legare emphytheusim.

Respondeo tertiò. Nec si bona sint hæreditaria simplicitèr, ac emphytheutica, sunt computanda in legitimam portionem. Probatur, quià supposita respectu successoris qualitate hæredis ius succedendi habetur à proprietario, non à Patre, adeo vt nec possit Pater Emphytheusim alteri donare, nec titulo oneroso in alium transferre ab ipso hærede, ergò venit solummodò concomitantèr ad hæreditatem, ratione cuius dicitur hæreditaria, non autem, vt bonum proprium hæreditatis, ergò in diuisione bonorum Patris non venit propriè computanda in legitimam portionem. Quod si dixeris, successionem in eadem esse dependentèr à Patre, sicuti ab eodem dependet successio in hęreditate, adeòque venire propriè nomine hæreditatis; statim impugnaberis, quià est dependentia solummodò concomitans ex voluntate proprietarij, qui exigit talem conditionem ad succedendum, non absoluta respectu Patris instituentis ipsum hæredem, secus si esset absolutè dependens à Patre posset de illa disponere per legatum, per donationem &c. sicuti potest disponere de bonis reliquis hæreditatis, quod non est dicendum.

Successio in Emphytheusi dependet ab hæreditate concomitantèr.



§. X.

An acquisitum ex fundo alieno tempore Emphytheusis ex contiguitate rei emphytheuticæ cedat finita Emphytheusi proprietario, an Emphytheutæ.

SVMMARIVM.

Facti series in suis terminis. 1.
Præscriptio in ordine ad acquisitum ex fundo alieno est in fauorem proprietarij quoad proprietatem, non emphytheutæ. 2.
Si tamen proprietarius est in mala fide de iure canonico non acquirit. 3.

Disquisitio X. Seius emphytheuta accepta pro se, & successoribus Emphytheusi ad centum annos transgrediens limites fundi Emphytheutici acquisiuit partem prædij alterius contigui, eiusque possessione gauisus est tempore ad præscriptionem requisito. Quæsitum fuit, an finita Emphytheusi illa pars acquisita iure præscriptionis cedat domino proprietatis, an verò Emphytheutæ. 1

Respondeo, finita Emphytheusi tùm quoad proprietatem, tùm quoad dominium vtile cedere proprietario. Ità videtur sentire *Molina disp. 463. verbo secunda conclusio in fine.* Ratio multiplex esse potest, quià emphytheuta acquirit, & possidet illud incrementum ratione fundi emphytheutici, & eodem iure, quo ipsum fundum possidet, ergo quoad proprietatem titulo præscriptionis non sibi, sed proprietario acquirit, & etiam quoad vtilitatem cessante iure emphytheutico, siquidem dum non viget ius emphytheuticum dominiuim vtile consolidatur cum directo, seù ad eum pertinet, ad quem pertinet directum. Probatur antecedēs, quià talis præscriptio fundatur in titulo posessionis fundi Emphytheutici, vi cuius apparento titulo accessionis illa pars, quæ additur, acquiritur, ergo acquiritur iure fundi emphytheutici, adeòque domino eiusdem, cui assistit ius proprietatis. Secundò, quià tota ratio acquirendi fundatur in ipso iure Emphytheutico, siquidem non acquisiuisset, si Emphytheusim non habuisset, ergo acquisiuit iure Emphytheusis, adeòque quoad proprietatem domino fundi Emphyteusis. 2

Molina

Emphyteuta possidet incrementum iure quo possidet fundum emphyteuticum.

Dices, qui mediante re aliena acquirit aliquod lucrum sibi acquirit, non illi, cuius est res illa; sic qui mediante pecunia alterius apud se deposita aliquid acquirit non acquirit deponenti, sed sibi, cum attribuatur eius industriæ, non rei, quæ secundum

se non habet vim acquirendi alienum. Sed contrà acquirit quidem sibi, quandò res aliena est tantum instrumentum merum ad acquirendum, non quandò est ratio formalis, ratione cuius ex dispositione iuris illud incrementum acquiritur, sic quod acquiritur ex pecunia deposita sit quidem depositarij, eo quià ipsa pecunia deposita est merè instrumentum ad acquirendum, & industria est ratio formalis acquirendi; quod verò Emphyteutici non acquiritur ratione fundi Emphyteutici non acquiritur mediante ipso tanquam instrumento præcisè, sed tanquam ratione formali acquirendi, siquidem acquiritur iure accessionis, quod de iure gentium fit ratione fundi, & propterea ad eum spectat, ad quem spectat dominium fundi.

Acquiris mediante re aliena tanquam ratione formali acquirendi.

Dices secundò; illud incrementum acquisitum fuit non ope naturæ, vi cuius fit accessio, vt dictum fuit in alluuionibus, sed ex industria emphyteutæ occupantis, ergo ipsi emphyteutæ debet cedere, non proprietario. Sed contrà, quamuis interueniat industria occupantis vtitur tamen titulo ad occupandum, qui titulus assistit proprietario non emphyteutæ, & cum res acquiratur potius habenti titulum ad acquirendum, quam alteri, hinc est, quod illa accessio acquiratur proprietario, non eidem occupanti. Quod autem titulus acquirendi assistat eidem proprietario facilè Innotescit, quià est titulus accessionis, accessio autem fit ei, cuius est res, cui fit accessio. Quomodo enim acquisiuisset, si non habuisset prædia emphytheutica, quibus adiectum est illud incrementum? Certè non passus fuisset Dominus alterius prædij, cuius pars occupata fuit, illam occupationem, in quà postea fundata fuit præscriptio, nisi coniectasset illam partem, quæ fuit occupata esse partem fundi Emphyteutici.

Industria in hoc casu non est titulus acquirendi.

Dices tertiò, si Emphyteuta induxit melioramenta in fundum emphyteuticum, maximè si sint extraordinaria eadem melioramenta cedunt eidem Emphyteutæ, siquidem in fine emphyteusis sunt eidem a proprietario compensanda, ergo etiam illa accessio eidem Emphyteutæ cedere debet non proprietario, vel saltem ab hoc erit illi compensanda. Consequentia tenet, tùm quià illa accessio est species meliorationis; tùm quià facta fuit ex industria occupantis, sicuti melioramenta industria meliorantis. Sed contrà neganda est consequentia. Ratio negationis est, quià accessio nullo fit labore; nullis expensis emphyteutæ, melioramenta autem labore, & expensis meliorantis, cui propterea sunt compensanda; tùm quià titulus accessionis assistit solummodò domino fundi; meliorationes autem assistunt melioranti.

Disparitas inter accessionem, & meliorationes.

Tertiò ratio esse potest, quià Emphyteuta non possidet fundum emphyteuticum nomine proprio, sed nomine proprietarij, ergo quidquid acquirit dependentèr ab illo, & ex vi & intuitu illius eodem nomine debet possidere, siquidem in nullo alio iure potest fundari talis possessio, ergo per præscriptionem acquiritur proprietario. Hæc vltima consequentia probatur, quià non stat præscriptio sinè possessione, vt suprà latè diximus, ergo in fauorem illius debet currere præscriptio, cuius nomine habetur possessio.

Dices non posse esse possessionem ciuilem, prout requiritur ad præscriptionem sinè animo possidendi, sed proprietarius non præsumitur habuisse animum possidendi id, quod ipsius non esset, ergo non supponitur possedisse ciuilitèr illud incrementum, adeòque nec præscriptione acquisiuisse. Sed contrà, cum ea, quæ acquiruntur de iure gentium per accessionem, eodem iure possideantur, quo possidetur fundus, cui fit accessio, siquidem possidetur vt pars illius non indiget dominus illius fundi habere nouam intentionem distinctam ab intentione, & animo, quo possidet ipsum fundum, vndè communitèr dicitur, quod incrementum illud acquiratur sinè noua apprehensione, cum possessio eiusdem fundi æquiualeat illi aprehensioni; & licet propriè non sit accessio, acquiritur tamen saltem apparentèr iure accessionis.

Non requiritur noua possessio, seù aprehensio, vbi eodem iure possidetur, quo fundus præcedens.

Hoc tamen vnum aduertendum est, quod si ipse proprietarius sit in mala fide quoad possessionem illius partis proprio fundo adiectæ teneatur eandem partem proprio, & vero domino de iure canonico restituere, siquidem ex superius dictis in eodem iure non stat præscriptio cum possessione malæ fidei.

---

§. XI.

De melioramentis inductis in re emphyteutica contrà voluntatem proprietarij in dubio, quod Emphyteuta iure gaudeat emphyteusi.

SVMMARIVM.

Status difficultatis proponitur in suis terminis. 1.

Si proprietarius fuerit actor in lite contestata non tenetur compensare melioramenta facta post protestationem. 2.

Si verò fuerit actor Emphyteuta finita emphyteusi proprietarius tenetur illa compensare. 3.

Disquisitio XI. Pendet dubium, an Titius assertus emphyteuta, quoad fundum 1

fundum Antonij iure gaudeat Emphytheuſi. Intentatur lis coram Iudice. Hac inducta Dominus proprietatis proteſtatur, ne per aſſertum Emphytheutam interim fiant melioramenta in fundo emphytheutico, cui proteſtationi non acquieſcens Emphytheuta melioramenta modica inducit. Oritur hic difficultas, an terminata lite, ſiuè in fauorem proprietarij, ſiuè emphytheutæ dominus compenſare teneatur talia melioramenta.

2 Reſpondeo, ſi lis fuerit terminata in fauorem proprietarij non tenetur ipſe Proprietarius compenſare melioramenta facta poſt conteſtationem litis, & proteſtationem de ipſis non conficiendis, ſi verò fuerit terminata in fauorem emphytheutæ, tunc proprietarius non eximitur ab onere ea compenſandi. Conſentiunt *Aries Pinellus in l. 2. C. de reſcind.* licet ſub diuerſis terminis *part. 2. n. 5. Gama deciſ. 310. n. 1. Molina diſp. 463. verſ. Eſto autem directus dominus.*

Aries Pinellus Gama Molina

Probatur prima pars *ex l. ant. ſi ante denuntiatum ff. de rei vend.* vbi dicitur, quod proteſtatio iure facta impediat repetitionem expenſarum, quæ poſt illam factæ fuerant etiam in caſibus, in quibus conceduntur fieri huiuſmodi melioramenta, ergò à fortiori ſi poſt proteſtationem lis fuerit terminata in fauorem proprietarij emphytheuta non poterit repetere expenſas pro talibus melioramentis inductas. Dixi *à fortiori*, non quià exiſtimem non poſſe repeti, ſi victor euaſerit ipſe emphytheuta, ſed quià ſi lis indeciſa remanet, in quo ſenſu abitror procedere *d. l. eſſet ſi ante denuntiatum* non poſſit emphytheuta adhuc repetere expenſas factas pro talibus melioramentis.

Proteſtatio impedit repetitionem expenſarum.

Probatur ſecundò eadem prima pars, quià ſententia, per quam definitur ius in emphytheuſi non aſſiſtere Emphytheutæ fundat, & firmat intentionem proprietarij prohibentis, & proteſtantis ſe nolle ſtare expenſis pro melioramentis ex poſt inductis, & probat emphytheutam nullum habuiſſe ius in re Emphytheutica etiam pro illo tempore, pro quo inducta fuit lis, ergò cum Emphytheuta induxerit melioramenta contrà intentionem proprietarij habentis ius, ne fierent, non habet ius ad compenſationem eorundem.

3 Probatur ſecunda pars argumento deducto ex oppoſito à prima parte, quià ex quo inductum eſt in fauorem emphytheutæ fuit cofirmatum ius ipſius, & agnitum, vt iuſtum in fundo emphytheutico, ſed in fundo emphytheutico, quo iuſtè gaudet emphytheuta poteſt etiam reluctante domino proprietatis facere congruas meliorationes tùm in vtilitatem ſui, tùm in vtilitatem rei Emphytheuticæ, quæ poſteriores, finita emphytheuſi ex ſuperius dictis compenſandæ ſunt, ergò &c. Conſequentia tenet, quià ſententia confirmat ius antecedens, ergò ſupponitur eſſe, ergò ſi quandò verè eſt ius emphytheuticum poteſt inducere meliorationes emphytheuta in re, poterit etiam antecedenter ad ſententiam inducere, cum ius ſupponatur habere, quod confirmatur per ipſam ſententiam. Minor etiam probatur, quià ex ſuperius dictis ex primæua ſui inſtitutione emphytheuſis conceditur, vt melioretur, & ſic facta ſemel per proprietarium conceſſione non poteſt amplius ille eaſdem meliorationes congruas impedire. Confirmatur, quià ex quo fit iudicium in fauorem proprietarij meliorationes non ſunt compenſandæ emphytheutæ, quià ius ex vi ſententiæ arguitur non fuiſſe ex tempore litis conteſtatæ ipſius emphytheutæ, ergò ex quo iudicatur in fauorem Emphytheutæ arguendum eſt eſſe compenſandas, quià ex vi ſententiæ euincitur ius pro illo tempore eſſe emphytheutæ.

Sententia firmat ius, quod ſupponitur antecedenter eſſe.

Argumentum à contrario ſenſu.

---

§. XII.

An in optione, ſi ipſam habet proprietarius, vel ſoluendi æſtimationem melioramentorum, vel permittendi, vt melioramenta tollantur, ſi elegerit ſoluere ipſas meliorationes teneatur ſoluere ſecundum pretium, quod habent in ſe, an ſecundum valorem materiæ dirutæ.

SVMMARIVM.

Difficultatis ſeries in caſu particulari. 1.
Proponitur ratio dubitandi pro vtraque parte. 2.
Reſoluitur teneri proprietarium compenſare melioramenta ſecundum valorem, quem habent, vel ſecundum valorem expenſarum in eiſdem factarum. 3.

DIſquiſitio XII. Sempronius Emphytheuta in fundo Emphytheutico meliorationes induxit magni valoris ſecundum ſe, quæ tamen, ſi conſiderentur ſecundum materiam ſunt modiciſſimi pretij. Supponitur, vel ex vi conuentionis, vel ex natura contractus dari optionem proprietario finita emphytheuſi, an velit detinere illa melioramenta, & ſoluere pretium ipſorum, an verò velit illa auferri a re emphytheutica. Supponitur inſupèr, quod velit illa acquirere. Quæritur, an debeat pro illis ſoluere pretium, quod habent in ſe, an verò valorem ſolummodò materiæ dirutæ. 1

Ratio dubitandi ex vna parte deſumitur 2

ex

ex eo, quod si eligat non acquirere Emphytheuta, non potest nisi ipsam materiam dirutam, seù valorem acquirere ipsius; ex alia si eligat melioramenta acquirere, cum illa melioramenta habeant talem valorem secundùm se videatur secundùm valorem, quem habent esse compensanda. Pro sententia afferente esse solummodò compensanda secundum valorem materię dirutæ stant multi *apud Aluarum Valascum de iur. Emphyth. quæst. 25. n. 16., & præcipuè Barous*, qui asserit hanc esse opinionem communem. Pro sententia verò asserente esse compensanda secundùm valorem, quem habent, antequam diruantur stat *idem Aluarus Valascus loc. cit. Iulius Clarus lib. 4. sentent. §. Emphyth. quæst. 25. Molina quæst. 463. versic. multi quos Aluarus Valascus.*

Barous. Aluarus Valascus. Iulius Clarus. Molina.

Respondeo, si eligat acquirere melioramenta teneri proprietarium soluere, vel pretium consumptum ab emphytheuta in eisdem, vel æstimationem valoris, quem habet eadem melioramenta pro tempore, quo vult acquirere. Probatur, quia ad iustitiam contractus seruanda est æqualitas inter rem, & pretium secundum valorem, quem res habet pro tempore, quo fit contractus, vel secundum valorem, quem res habuit in tempore, quo effecta est, si alius ex dispositione iuris ius habet ad illam acquirendam, sed res illa, seù melioramenta pro tempore quo proprietarius illa intendit acquirere, habent valorem non materiæ dirutæ præcisè, sed longè maiorem, & longè maius pretium insumptum est in illis conficiendis, ac importet eadem materia diruta secundum se, ergò acquirenda sunt secundum æqualitatem valoris præsentis, quem habent, vel pretij, quod pro ipsis fuit solutum, non secundum æqualitatem valoris materiæ dirutæ.

Non seruaretur æqualitas requisita ad iustitiam contractus.

Confirmatur primò, quia proprietarius non acquirit præcisè materiam dirutam, sed materiam in opere constructo, ergò debet appretiare non ipsam materiam nudè sumptam, sed eandem vestitam tali opere. Confirmatur secundò, quia si melioramenta essent compensanda solummodò secundùm æqualitatem materiæ dirutæ modicissima quandoque facienda esset compensatio, quandoque nulla, vt cum melioramenta essent inducta per aggeres terreos, qui separati à solo nullius valoris sunt, ac plus esse insumendum in separatione, ac valeret illa materia, ex qua confiati sunt, item quandò melioramenta essent inducta per plantationem vineę, quę si rescindatur non haberet, nisi valorem sermentorum, seù vitium abcissarum.

Quandoque nihil, quandoque parum teneretur compensare.

Ad rationem dubitandi pro aduersa parte respondendum est valorem desumendum esse non secundum id, quod possit esse maioris, vel minoris vtilitatis ei, cui fieri debet compensatio, sed secundum id, quod valoris, & pretij habet secundum se, pront perseuerat in statu, in quo est, sic ex eo, quod res aliqua puta vestis intexta apud rusticum, si apud ipsum maneat nihil vel parum vtilitatis eidem afferat, quinimmò fit de facili destruenda, non tamen tollitur, quin si in alium, cui multum potest vtilitatis afferre, transferatur sit æstimanda secundum valorem, quem habet secundum se iuxtà communem æstimationem; Neque obstare potest, si asseratur, quod cum proprietarius ius habeat ad ipsa melioramenta non acceptanda, possit velle ea per emphytheutam auferri, in qua hypothesi emphytheuta, vel nullam, vel modicissimam perciperet vtilitatem, ergò potest velle solummodò compensare secundum valorem illius vtilitatis, quam potest percipere; Non, inquam, obstare potest, nam in primis potest quis velle rem suam destruere nulla ex illa percepta vtilitate, & tamèn nolle in alterum transferre titulo oneroso, nisi habita iusta compensatione iuxtà valorem illius. Deindè vel illa melioramenta inducta fuerunt in fauorem eiusdem Emphytheutæ simplicitèr, vel etiam in vtilitatem rei Emphytheuticæ; si hoc secundo modo fuerunt inducta, cum rem emphytheuticam constituerit in statu valoris longè maioris Emphytheuta non est, cur non sit compensandus, vel in expensis, quas fecit in illis, vel in valore, qui resultat ex re iam facta, cum alterius negotium gerens cum proprijs impensis sit in illis reintegrandus quoad vtilitatem inductam domino per tales expensas ex suppositione, quod talem vtilitatem velit. Tandem ex eo, quod quis in necessitate constitutus, vel rem suam teneatur prodigere, vel alteri vendere non potest hic alter velle emere pretio inæquali ex eo, quod alitèr ille sit coactus rem suam prodigere, siquidem non voluntariè simplicitèr venderet, sed inuoluntariè mixtè eo modo, quo quis coactus res suas consumere vilissimo pretio mutuum accipit cum onere soluendi vsuras, quod onus certè non assumit voluntariè simplicitèr, sed inuoluntariè mixtè.

Resoluitur ratio dubitandi.

Non simpliciter voluntariè, sed inuoluntariè mixtè.

Hoc tamen aduertendum moneo, quod si melioramenta sint inducta in vtilitatem rei emphytheuticæ in rigore non posse esse optio proprietario ad eas acquirendas, vel ad eas relinquendas Emphytheutæ, vt destruantur, eo quia, vt alibi dictum est, Emphyteusis ex primæua sui institutione, vndè inducta est ad finem meliorationis, vndè nec videtur eximi proprietarius ab onere eadem compensandi, nec posse conuentionem congruè inire, ne fiant, cum talis conuentio videatur contrà naturam contractus; ex quo sequitur si fiant, quod teneatur eadem compensare.

DISQVISITIONES III.

Ad omnes prænotiones de Censibus.

Magno prænotionum apparatui breuis disquisitionum series succedit. Multa in eisdem prænotionibus fuerunt agitata, quæ ad casus in particulari pertinent, ideò non congruè hic repetenda. Plena explicatio Constitutionis Pianæ de creatione censuum non passa est materiam alio distrahi, quæ ad singulas conditiones in eadem appositas specialitèr spectabat. Nonnulla, vel ex occasione ibi omissa, vel vix attacta hic erunt explananda, ne quid desit, quod non fuerit attactum, vel nil attactum, quod non fuerit explanatum.

§. I.

De qualitate, & valore pecuniæ, quo pensiones conuentæ sunt soluendę, quandò valor eiusdem pecuniæ variatus est.

SVMMARIVM.

Expenditur status disquisitionis. 1.
Confessio Procuratoris iuxtà minorem valorem approbata ab Ecclesia præiudicat eidem. 2.
Secus si non sit acceptata ab Ecclesia. 3.
Confessio sinè approbatione Ecclesiæ nec præiudicat quoad præteritas, nec quoad futuras pensiones. 4.
Si sit approbata præiudicat quoad præteritas, non futuras. 5.
Si species monetæ conuentæ pereat debentur pensiones secundum valorem, quem habebat tempore contractus, non posteà. 6.

1 DIsquisitio I. Constitutus fuerat census in fauorem certæ Ecclesiæ cum onere expresso, vt censuarius passiuus teneretur soluere quot annis Procuratori eiusdem Ecclesiæ pro tempore existenti ducatos quinquaginta auri in auro de Camera. Per multos annos re vera per censuarium passiuum persoluti fuerunt iuxtà formam & tenorem impositum in ipsa census constitutione. Valor extrinsecus processu temporis variatus est, adeò vt si primò valor eorundem ducatorum erat vndecim Iuliorum pro singulo, posteà fuerit redactus ad tredecim. *Status controuersiæ.* Ex Apochis, & quietantijs per Procuratorem factis apparebat, quod per multum temporis fuerunt pensiones persolutæ dumtaxat ad valorem vndecim Iuliorum pro singulo ducato; ex quo fuerunt posteà per Administratores eiusdem Ecclesiæ excitati multi articuli, & ad trutinam sacri Rotæ Auditorij examinandi propositi. Primus fuit, an confessiones, seù quietantiæ factę per Procuratorem, qui receperat ducatos ad rationem vndecim Iuliorum pro singulo potuerit eidem Ecclesiæ præiudicare, an verò sit in iure repetendi illum excessum, quem acquisierunt ducati in valore. Secundus ex suppositione, quod huiusmodi confessiones fuerint noxiæ eidem Ecclesiæ, an tantum fuerint noxiæ quoad præteritas pensiones. Tertius, an etiam quoad futuras. Singulos breuitèr expendamus. *Varij articuli eiusdem controuersiæ.*

2 Respondeo primò ad primum cum distinctione; nam vel Administratores eiusdem Ecclesiæ receperunt à Procuratore singulis annis computa, & rationes subduxerunt nihil excipientes pro tali excessu, vel non receperunt talia computa singulis annis, sed solummodò pro illo tempore, quo cæperunt excipere; Si primum, absolutè existimo per talem receptionem Iuliorum vndecim cum confessione sinè exceptione acceptata ab Administratoribus priuari Ecclesiam iure exigendi excessum suprà vndecim Iulios; Si secundum sentio non priuari tali iure. Ratio primæ partis est, quià receptio sinè exceptione pro excessu est ęquiualens cessio eidem excessui, ergo repetita eadem receptione, factaque pluries confessione approbata per Ecclesiam, seù ipsius Administratores sinè exceptione non est, cur excessum illum possit repetere. *Confessio & quietantia sine exceptione æquiualet cessioni.* Consequentia tenet, quià ius, cui semel quis cessit non amplius reuiuiscit. Antecedens probatur, quià ex eo, quod fiat receptio sinè exceptione est præsumptio, quod recipiens se satisfactum declaret per illam receptionem, ergo quod cedat cuicunque alteri in ordine ad talem satisfactionem.

Dices primò exceptionem non fieri ex ignorantia, adeòque cessionem, quæ ex ipsa arguitur, non esse voluntariam simplicitèr. Sed contra, quià ignorantia, siquæ potest considerari in illa non exceptione ex præsumptione iuris non reputatur probabilis, sed merè supina, quæ non excusat errantem *l. lata culpa ff. de verb. signif. l. quod nerua ff. depos. l. nec supina ff. de iur. & fact. ignor.* Quis enim crederet tot ignorare ea, quæ sunt in communi praxi apud omnes? *Ignorantia supina non excusat errantem.*

Dices

Dices secundò, Ecclesiam reputari pro Pupillo, qui sicuti, si ex errore lædatur restituitur in integrum, ità & Ecclesia in læsione est restituenda. Sed contrà primò, quià pupillus non restituitur in integrum, quandò contraxit auctoritate Tutoris, seù curatoris quoad mobilia vsu consumptibilia, maximè si non sit læsio notabilis, & de qua posset esse controuersia, an sit læsio, vel non, sed ad summum quoad immobilia. Secundò, quià in pupillo ex dispositione iuris merè præsumitur ignorantia, non sic in Ecclesia, eiusque administratoribus maximè quoad ea, quæ omnibus ex communi praxi regularitèr innotescunt. Tertiò, quià non potest absolutè dici ecclesia læsa, cum supponatur liberè cedere illi excessui, præcipuè cum sit controuersia apud auctores, an illi solutio debeatur secundum excessum, quem acquisiuit Moneta, an verò secundum valorem, quem habebat tempore constitutionis census.

Non supponitur error in administratoribus.

5 Ratio tertiæ partis est, quià Procurator non potest præiudicare Ecclesiæ non consentionti, seù quæ non præsumitur consentire in iure, quod ex communi praxi omnibus indiferentèr cõuenit, ergò ex eo, quod receperit solutionem ad rationem vndecim Iuliorum pro singulo Ducato non potest efficere, quin Ecclesia illum excessum, qui sibi de iure competit iuxtà communem æstimationem possit repetere, si assensum non præbuit ad illam minorem solutionem. Antecedens probatur *ex l. certum §. sed an ipsos ff. de confes.*, vbi dicitur, quod si dominus sit absens confessio facta per procuratorem eidem non præiudicet.

Ratio secunda tertiæ partis est, quià illa receptio minoris valoris cum quietantia, & confessione pro toto se habet in ordine ad excessum, vt actus liberæ cessionis, seù remissionis, & donationis *d. l. certum ff. de confes.*, sed Procurator etiam cum libera in præiudicium Domini non potest cedere, remittere, nec donare *l. contra iuris §. fin. ff. de pactis*, *Bartolus in l. Procurator cui libera in princip. ff. de procuratoribus. Baldus in l. 3. C. de nouat.* nec remittit debitum gratis *Angelus, & Alexander in l. rescriptum §. fin. ff. de pactis* nec potest liberare debitorem per acceptilationem *Glosa in l. per procuratorem, & ibi Bartolus ff. de acceptilat.*, nec incongrua ratione, quià acceptilatio est in effectu donatio *Iason in l. præses in vlt. col. vers. ex istis collige C. de transact.*, ex quibus sic arguo. Non licet Procuratori debitum absolutè, & quoad totum remittere, ergò nec quoad partem, cum ità se habeat totum ad totum, ac pars ad partem.

Procurator non potest cedere, aut remittere.

Bartolus. Baldus. Angelus. Alexander. Glosa. Iason.

4 Respondeo secundò. Si Procurator receperit pensiones ad valorem, quem habebant ducati auri in anno tempore constitutionis census, non ad valorem temporis decurrentis, & Ecclesia per suos administratores non acceptarit, nec præiudicauit quoad pensiones præteritas, nec quoad futuras, si verò Ecclesia acceptauit, præiudicium sibi intulit quoad præteritas, non quoad futuras, sic definiuit *Rota Romana in vna Romana pecuniaria 23. Ianuarij 1589. coram Penia.* Prima pars patet ex supradictis, & item secunda quoad primum membrum.

Probatur iam eadem secunda quoad secundum membrum. In celebratione contractus, quandò expresè initum est pactum de certa monetæ specie, & illa extat pro tempore, quo debet fieri solutio illa species est soluenda, vel eius æstimatio tempore solutionis faciendæ *Bartolus in l. Paulus ff. de solut. Cagnolus in l. 2. C. de pactis*, ergò Ecclesia ius habet exigendi, vel illam speciem, vel illius æstimationem pro tempore, quo potest, & debet exigere, nec tale ius supponitur sublatum per precedentes receptiones ad valorem minorem. Antecedens probatur, nam quandò variatur extrinsecè monete valor sine dubio non debet attendi tempus contractus, sed tempus solutionis *Aretinus consil. 14. n. 3.*, ergò si illa monetę species extet tempore solutionis, vel eadem erit persoluenda, vel eius æstimatio pro illo tempore. Consequentia etiam tenet, nam si quę ratio extingueret illud ius maximè titulus pręscriptionis propter solutiones repetitas secundum minorem valorem, sed quoad hoc considerandum est quoad has pensiones non subsistere pręscriptionem, nisi interuallo quadraginta annorum cum sit aduersus Ecclesiam *c. de quarta, c. illud de præsumptionibus.* Quamobrem si verè intercesserit spacium quadraginta annorum non renuerem admittere in fauorem censuarij passiui priuilegium pręscriptionis.

Bartolus. Cagnolus. Aretinus.

Præscriptio non currit, nisi post quadraginta annos.

Maior difficultas esset, an si illa monetæ species in valore extrinseco creuerit pro tempore præteritarum pensionum, & posteà pro tempore futurarum defecerit, adeò vt vix inueniri possit, adhuc sit obligatus censuarius passiuus soluere æstimationem illius secundum incrementum, quod habuit post constitutum censum, an verò solummodò secundum valorem, quem habebat tempore constitutionis eiusdem census. Absolutè arbitror, non obligatum esse in data hypothesi censuarium passiuum, nisi ad soluendum secundum valorem, quem habebat illa monetæ species tempore contractus. Hoc expressè statuit *c. cum olim & c. cum Canonicis, & ibi latè Glosa de censibus*, vbi dicitur, quod vbi non est eadem pecunia attendenda sit æstimatio, quam ipsa habebat in principio, & per glosam ibi refertur casus quasi in terminis proprijs nostræ responsionis, & adducitur ratio in hanc formam, si dimi- 6

Si pereat species monetæ debentur pensiones secundum valorem temporis contractus.

Ituitur valor, potest, vbi eadem pecunia non inuenitur velle emptor æstimationem pro tempore contractus, ergo vbi eadem non reperitur, si valor postmodum creuerit non poterit creditor cogere ad soluendum secundum incrementum, quod moneta debita acquisiuit, sed secundum valorem, quem habuit tempore eiusdem contractus. Hanc opinionem amplectitur *Rota in illa Romana pecuniaria suprà alleg. vers. ad c. olim causam in fine*, vbi ex *Ant. Burg. in c. cum dilecti nu. 29. de empt.* expressè habet hæc verba. *Ac ità etiam procedit illa opinio, quæ asserit solutionem esse faciendam iuxtà valorem monetæ, quæ currebat tempore contractus, nam ea vera est, quandò antiqua moneta non reperitur ampliùs*. Ratio autem esse potest, quia tota obligatio oritur ex vi contractus, & maior pecuniæ æstimatio habetur ex consequentibus, sed maior æstimatio ex consequentibus non potest amplius esse; cum deperdita re ipsa non amplius sit valor eiusdem, ergo debet reduci ad ipsum contractum, seù ad valorem eiusdem tempore contractus, qui re vera subsistit.

Rota Ant. Burg.

§. II.

Expenditur quidem modus specialis contrahendi per censum vitalitium.

SVMMARIVM.

Exprimitur modus specialis contrahendi. 1.
Vitiatur labe vsuræ, nec subsistit in ratione census. 2.
At est maximè obnoxius fraudibus, & fœnori. 3.

1 DIsquisitio II. Fabius constituto censu cum Theodorico eidem tradidit censum multis adiectis conditionibus, & primò, vt Theodoricus teneatur soluere quotannis pro pensionibus quinque quoad vsque Fabius, & eius filius nominatus vixerit; Secundò, vt Theodoricus non sit dominus illorum centum, nisi post mortem tùm Fabij, tùm ipsius filij. Secundò vt si Fabius, vel eius filius deuenerint in aliquam grauem necessitatem, vel egestatem possint eadem centum de manibus Theodorici redhibere. Quæritur quid iuris circà hunc contractum. Expendit latè hanc difficultatem *Comitolus respons. mor. lib. 3. quæst. 24.* quem tu recole.

Comitolus

2 Respondeo, hunc contractum vsuræ labe non carere, nec subsistere in ratione census vitalitij. Ratio multiplex esse potest. Primò, quia census merè personalis omni iure repugnat, vt suprà probauimus, sed census sub præfata forma constitutus esset omninò personalis, vel saltem de facili resolubilis in personalem; ergo &c. Minor probatur, quia sola persona venditoris census remaneret obligata, & ex solo vsu pecuniæ solutæ oriretur onus soluendi conuentas pensiones.

Esset census merè personalis.

Secunda ratio est, quià omnis contractus censualis initus contrà formam præscriptam à Pio V. omninò fœneratitius declaratur, sed contractus, de quo hic agitur est expressè contrà prædictam formam, siquidem non est in re immobili, & fructifera &c. ergo &c. Neque dicas formam præscriptam à Pio V. respicere dumtaxat contractus perpetuos, non vitalitios; contrà enim impugnaberis, nam vt suprà insinuauimus aliquæ sunt conditiones, quæ præscribuntur à Pio V. quæ respiciunt perpetuitatem contractus, atque hæ quidem competere nequeunt censibus temporalibus, seù vitalitijs, aliquæ, quæ indifferentes sunt, vt coniungantur, vel cum vitalitio, vel cum perpetuo censu, nec per ipsarum positionem vnus, vel alter in sui substantia destruitur, atque hæ vtrumque indiscriminatè respiciunt, & per consequens si omittantur, contractum lædunt, in sui substantia.

Esset contrà formam præscriptam à Pio V.

Tertia ratio est, quià contractus censualis vitalitius est de sui substantia irredemibilis, nec finitur, nisi peremptis ijs, ad quorum vitam constitutus est, sed initus cum conditionibus allegatis non esset absolutè ex omni parte irredemibilis, siquidem durante adhuc emporum vita eueniente casu vel realis, vel præsumptæ necessitatis posset redimi per recuperationem sortis, ergo &c.

Census vitalitius est irredemibilis.

Quarta ratio est, quià in hoc contractu non est æqualis vtriusque contrahentis conditio, nec æquale periculum, ergo nec iustus contractus. Antecedens probatur, quia emptor census habet certum ius ad propriam, & filij superstitis vitam exigendi conuentas pensiones, si voluerit, venditor non habet certum ius fruendi pecunia proptèr censum soluta ad vitam constituentis, & filij, si voluerit; siquidem ille stante adhuc necessitate potest perseuerare in contractu, iste eueniente necessitate non potest pecuniam retinere, si ille noluerit relinquere. Rursus pretium annuarum pensionum conuentarum cum illa conditione reuocabilitatis pecuniæ, si casus euenerit necessitatis est excedens æqualitatem contractus, siquidem pluris valet census absolutè initus, quem census merè conditionatè, seù cum illa conditione restrictiua temporis. Tandem ipse censuarius passiuus non posset disponere ad libitum de pecunia recepta, & actiuus pro libertate disponere de pensionibus conuentis, & receptis.

Inæqualis vtriusque contrahentis conditio, & periculum.

Quinta ratio est, quià huiusmodi contractus est maximè obnoxius fraudibus, & auarorum anxietati fouendæ per fœnera, 3 ergò

ergo vtpotè contra finem directum Pontificiarum sanctionum est omninò abolēdus. Antecedens ex se patet, tùm quia hic contractus non habet nisi nomen census, ceterum in substantia est contractus mutui; tum quia emptor potest necessitatem confingere, vbi non est.

Iste contractus obnoxius fraudibus, & foenori.

§. III.

An venditor census possit ex sua libertate concedere redimibilitatem emptori intrà determinatum tempus.

S V M M A R I V M.

Exponitur casus in suis terminis. 1.
Contractus per gratuitam concessionem redimibilitatis iuxta casum expressum non vitiatur. 2.
Respondetur obiectis Comitoli. 3.

1 Disquisitio III. Siluia seruatis omnibus conditionibus, quæ præscribuntur in Constitutione Pij V. tradidit Fratri suo Seio mille nummos aureos ad titulum census nulla addita conditione de redemibilitate. Seius acceptis illis mille nummis aureis sciens ex natura contractus etiam irredemibilitatem ex parte emptoris concessit sorori, vt per decem annos posset pretium pro censu solutum exigere, sibiq; & hæredibus onus imposuit restituendi illud pretium post illos decem annos immediatè, vel successiuè, dummodo ipsa soror monuerit ante sex menses de voluntate exigendi. Orta fuit controuersia, an hic contractus essent licitus apud *Comitolum resp. mor. lib. 3. quæst. 26.* qui consuluit contractum non subsistere. Nihilominus

Comitolus.

2 Respondeo absolutè contractum per illam gratuitam conuentionem ex parte venditoris non vitiari, quidquid obstrepat idem Comitolus. Ratio est primò, quia ex superius dictis non repugnat redimibilitas ex parte emptoris, quandò illud onus venditori impositum compensatur per maius pretium, ergo neq; repugnat, quando ex parte venditoris illud onus, quod assumit, libere remittitur emptori. Consequentia probatur, quià vnicuique liberum est ius ad maius pretium sibi competens liberè remittere, ergo si non est aliqua repugnantia, quin possit stare in sua substantia contractus cum redimibilitate, si illud onus redimibilitatis compensetur, neque erit aliqua repugnantia, si liberè remittatur. Ratio est secundò; quià venditor census potest censum quomodocunque voluerit seruatis conditionibus in hoc genere præscriptis redimere soluendo pretiū pro ipso receptum, ergo potest liberè communicare ius emptori ad ipsum redimendum sine vlla penitus retributione. Antecedens patet ex omni iure talem facultatem approbante. Consequens probatur, quià spontè redimere, & spontè concedere ius ad redimendum paria sunt. Ratio etiam potest esse tertiò, quià ratio irredemibilitatis ex parte emptoris inducta est in fauorē venditoris, ergo eidem potest liberè cedere: Neq; dicat talem cessionem esse contrà naturam contractus, qui ex se exigit esse irredemibilis ex parte emptoris; contrà enim impugnaberis, quià est quidem contrà naturam contractus, nisi aliundè compensetur, aut compensatio liberè remittatur, prout remittitur in casu nostro.

Potest compensari pactum de redimibilitate, si illud compensatur.

Pactum conditionale irredimibilitatis est in fauorem venditoris.

3 Nunc respondendum est ad obiecta Comitoli, in quibus plusquam debeat, fidit. Asserit enim primò, quod ex dispositione Pij V. sancitum est, vt quidquid contrà formam ab ipso præscriptam remissum, & condonatum fit, fisco adijciatur; est autem contrà dictam formam, quod remittatur onus irredemibilitatis. Secundò, quia libertatem, quæ propria est vendentis transfert in emptorem, euertit plenè sententiam legislatoris, & generalem in hoc genere contrahendi consuetudinem. Respondendum, inquam, est, & vnico verbo omnia dissoluuntur, nam ea, quæ dicuntur procedunt, quandò sunt ex titulo oneroso, non autem ex merè gratuito, vt euenit in casu nostro, nec mens legislatoris ad aliud ordinari supponitur, quam ad tollendum grauamen venditoris, quod esse non potest, quandò spontè, & liberè cedit.

Satisfit rationibus Comitoli.

§. IV.

An licitus sit census, quo quis dat centum communitati, vt teneatur reddere quinquecentum post quindecim annos, si supr auixerit ad illos annos, nihil si præmortuus fuerit.

S V M M A R I V M.

Propositio casus in terminis particularibus. 1.
Contractus in rigore non subsistit in ratione census. 2.
Subsistit in ratione contractus innominati ludi fortunæ. 3.
Si seruetur debita æqualitas. 4.
Satisfit textui in c. nauiganti de vsuris. 5.

1 Disquisitio IV. Proponit casum sub his terminis Comitolus *lib. 3. quæst. 25. n. 4. versic. ex Ciuitatis oppidinè statuto* Petrus, qui habet filiam vnius anni centum dat Ciuitati ea lege, vt si ad decimum quintum annum illa peruenerit, ciuitas eidem quingentos in dotem atribuere debeat,

debeat, quod si ad dictum tempus filia premoriatur, ciuitas illos centum lucretur sine alio onere. Quæritur, an hic contra-
2 ctus licitus sit, an vsurarius? In rigore non subsistere in ratione census euidens est ex ipsis terminis, nam non est cum onere certo annuarum pensionum, cum si præmoriatur filia, nihil debeatur.

3 Respondeo igitur contractum hunc subsistere, si attentis circunstantijs ex prudentum iuditio sit æqualitas in ratione contractus innominati ludi fortunæ *Tabiena verb. Vsura 16. §. 10. Siluester apud eundem Comitolum loco cit.* Probatur iam responsio. Res incerta, & varijs obnoxia periculis est longè minoris emibilis, ac sit res certa, sed illud pretium quincentorum aureorum soluendum in dotem filiæ post quindecim annos, si vixerit est omninò incertum, & fortunæ aleæ, innumerisque periculis subiectum, siquidem vita illius filiæ est tenui innixa stamine, ergo est longè minori pretio emibile. Maior probatur, tùm quià nemo per æquale certum emeret æquale incertum; tùm quià in communi æstimatione pluris habentur centum certa, quam centum, & plura incerta.

Tabiena Siluester

Incertum minoris valoris est, quam certum.

4 Dixi, *si attentis circunstantijs ex prudentum iuditio sit æqualitas*, nam in huiusmodi contractu attendenda est qualitas periculi, quantitas pretij restituendi, & soluti, vt iuxtà eorum omnium proportionem verisimilis taxa statuatur, adeòvt compensetur lucrum illorum centum per illos quindecim annos, & periculum ammissionis eorundem, & proportio maioris periculi in tradente illos centum cum minori periculo in ciuitate recipiente, & promittente sub conditione maius pretium. Certè sinè vlla penitùs difficultate pro certo pretio quis subijcit incertum debitum longè, & longè maius. In vniuersum crediderim onus soluendi quingentos pro centum esse excedens, nam periculum vitæ filiæ non potest esse tale, vt mereatur tali compensatione adæquari.

Circunstantia consideranda.

5 Neque aduersari potest *c. nauiganti de vsuris*, vbi dicitur non licere dare mutuam certam pecuniæ quantitatem alicui eunti ad nundinas ex eo, quod in se suscipiat onus, seù periculum traiectitias res deferendi, ergo ratione periculi maioris communitatis non licet illud maius lucrum exigere. Non, inquam, aduersari potest, nam textus allegatus ad rem nostram non facit, siquidem ille non procedit quoad contractum innominatum periculi aleæ, seù ludi fortunæ, sed tantum quoad contractum mutui. Deindè etiam in contractu mutui quamuis mutuans in se suscipiat periculum sortis non possit quidem lucrum suscipere ex mutuo, qua mutuum est, potest tamen suscipere ex alio capite, nempè periculi suscepti, seù contractus impliciti assecurationis ...

Explicatur textus inc. nauiganti.

§. V.

Explicatur praxis Senatus Mediolanensis contrà eos, qui ex multo tempore non solucrunt conuentas pensiones.

SVMMARIVM.

Proponitur, & explicatur ratio talis praxis. 1.

Afferuntur rationes dubitandi circà iustitiam eiusdem. 2.

Licita est, & iusta praxis Senatus Excellentissimi, 3.

Satisfit rationibus dubitandi. 4.

Disquisitio V. Dum agerem Æconomum in certo Collegio Congregationis nostræ, cumque ex libris rationū resultaret nonnullos censuarios passiuos per multos annos conuentas, & debitas pensiones non persoluisse, nec via suppeteret ad eas exigendas supplex confugi ad Excellentissimum Mediolani senatum, vt dignaretur prouidere de opportuno iuris remedio, vt posset Collegium consequi debitas pensiones decursas. Qui excellentissimus Senatus per suas litteras patentes ordinauit Iudici Ordinario illius Ciuitatis, vt præscriberet censuarijs passiuis terminum duorum mensium, intrà quem deberent persoluisse vniuersas decursas pensiones, quibus non solutis deberet fundos censuatos publica præconis voce exponere venditioni, & plus offerenti concedere, pretiumque indè exceptum cedere Collegio tùm in extinctionem census principalis, tùm in solutionem pensionum decursarum, quod pretium, si non fuerit sufficiens pro vtroque illud concedat in extinctionem contractus, & pro pensionibus præteritis concedat præceptum, seù mandatum executiuum contrà alia censariorum passiuorum bona. Orta fuit controuersia, an tale remedium per Excellentissimum Senatum concessum iustè subsistere posset sinè contrauentione conditionum appositarum in Constitutione Pij V. 1

Ratio dubitandi ex eo consurgit, quod Pius V. prohibuit, ne morosus census debitor cogi possit, aut rem censui subiectam, aut aliquam ipsius partem perdere; cogeretur autem, si per decretum Senatus Excellentissimi iustè, & validè posset fundus censuatus vendi. Rursus ex dispositione eiusdem Pij V, nunquam potest emptor census pretium solutum repetere, nisi venditor voluerit spontè redimere. His tamen non obstantibus 2

Prohibetur, ne fundus censuatus amittatur.

Respondeo licitè posse, & potuisse Senatum Excellentissimum ea præscribere, 3 quæ

quæ præscribit, & præscripsit ad fauorem censuariorum actiuorum. Ratio multiplex esse potest. Prima, quia Pontifex per præallegatas clausulas prohibet dumtaxat conuentiones de amissione fundi censuati inter ipsos contrahentes, non autem tollit auctoritatem supremam Principis ad declarandam rem amissam in casu contrauentionis, seu non solutionis conuenti; sicuti enim potest in pœnam expoliare delinquentem re sua, ità potest in pœnam solutionis non positæ rem hypothecatam pro debitis censualibus iubere diuendi, vt fiat satisfactio creditori: Secunda, quia hæc venditio fundi censuati ex auctoritate Principis nec est contrà ius naturæ, nec contrà dispositionem Pontificis, ergò &c. Antecedens probatur quoad primam partem, quià non repugnat iuri naturæ, vt per non adimplementum oneris ex parte vnius alter recuperat rem suam in re pro illa hypothecata, sicuti si vendidit rem suam determinato pretio, & non soluatur potest rem suam repetere ob non solutionem. Quoad secundam sic euincitur, quià constitutio Pij V. casum hunc venditionis ex Principis auctoritate non expressit, adeòque habetur po omisso, in casu autem omisso potissimum in lege exorbitanti recurri debet ad ea, quæ non repugnant naturæ contractus, & ad dispositionem Principis. Tertia ratio est, quià statutum est, quod pretium pensionum conuentarum non diminuatur, & tamen ex facto Principis interueniente causa pensiones reducuntur, ergò etiam quamuis res censui subiugata iuxtà dispositionem Pontificis non possit ex conuentione contrahentium amitti, poterit tamen ex auctoritate Principis alienari, vt ex pretio eiusdem satisfiat domino census ob non solutionem conuentarum pensionum.

Tale mandatum est in pœnam delinquentis ob non solutionem.

Est casus omissus in constitutione Pij V.

Ex quibus facile erit respondere ad rationes dubitandi superius propositas; ea enim, quæ præcipiuntur per clausulam illam constitutionis Pontificiæ respiciunt dumtaxat facultatem ipsorum contrahentium, & conuentiones eorundem, non minuunt auctoritatem Principis in ordine ad pænam ob non solutionem, quod idem dicendum est ad ea, quæ ibi afferebantur ex alia clausula.

---

§. VI.

An in censu constituto in fauorem Ecclesiæ possit fieri redemptio pro parte renuente eadem Ecclesia.

SVMMARIVM.

Proponitur casus, & ratio dubitandi. 1.
Potest censuarius passiuus pro parte extinguere, nec subsistit exceptio Ecclesiæ. 2.
Respectu Ecclesiæ illa extinctio pro parte est actio necessaria. 3.

Disquisitio VI. Constituerat Ecclesia 1
censum sibi fauorabilem cum Titio soluto pretio pro eodem, mille aureorum seruataque forma, & conditionibus præscriptis in constitutione Pij V. Emortuo eodem Titio tres eidem fuerunt superstites filij naturales, & legitimi, qui æquis portionibus diuidentes inter se iura, & onera paterna ad proportionem fundi censuati, qui pro rata contingit vnicuique subierunt onus soluendi annuos reditus. Alter ipsorum alijs renuentibus concurrere pro sua parte ad extinctionem census in voto habebat extinguendi pro sua parte, cui partiali extinctioni renuebat Ecclesia consentire, excipiens, quod talis diuisio sit eidem noxia, præcipuè cum census constitutus sit indiuisibiliter; ex speciali autem priuilegio ius habet, ne præiuditium sibi inferatur. Quæritur hic quid iuris.

Status disquisitionis, & ratio dubitandi.

Respondeo exceptionem Ecclesiæ non 2
subsistere, seruatisque in hoc genere præscriptis posse alterum ex filijs alijs non concurrentibus pro sua parte censum extinguere. Est conformis Constitutioni Pij V., & ijs, quæ superius dicta sunt.

Probatur primò, quià Pontifex concedit facultatem censuario passiuo extinguendi censum pro parte per restitutionem congruam correspondentem illi parti nec distinguit inter censum Ecclesiasticum, & sæcularem, ergò à fortiori conceditur quando fundus diuisus est in plures, vnicuique suam partem redimere, & cum lex non distinguat, nec nos distinguere debemus inter censum Ecclesiasticum, & sæcularem; nec obstare potest ius, quod afferitur, competens Ecclesiæ; non, inquam, obstare potest, quià ius debet conformari naturæ contractus, nisi aliud fuerit specialitèr expressum, neque ex eo, quod habeat in alijs maiora priuilegia sunt extendenda in cæteris, vbi non exprimitur, cæteroquì dici potest, quod ecclesia stare non teneretur cæteris conditionibus in Constitutione census præscriptis; Neque vlteriùs obstare potest assertum præiudicium; non, inquam, quià non est præiudicium vbi, quod fit, est iuxtà naturam, & conditiones contractus, & ex eo, quod voluerit talem contractum non debet conqueri, quod sibi eueniant, quæ sunt conformia eidem contractui.

Pontifex non distinguit inter censum sæcularem, & Ecclesiasticum.

Probatur secundò, quià si quæ esset 3
ratio, cur ille non posset pro parte extinguere, maximè quià ad alienationes rerum immobilium, seu quæ reputantur pro immobilibus non liberum est consentire, & non consentire sine solemnitatibus in hoc genere alienationis præscriptis, sed hæc ratio

Est alio necessaria, non libera.

ratio non obstat, quia in actionibus necessarijs non sunt huiusmodi solemnitates, requisitæ vt est in confesso apud omnes, at hęc actio est necessaria, ergò &c.

---

§. VII.

An possit esse conuentio inter venditorem census, & fideiussorem pro ipso, vt si ille non soluerit, & hic soluat pro ipso, ille cedat huic partem fundi censuati in compensationem solutionis.

SUMMARIUM.

Facti series in suis terminis disposita. 1.
Conuentio proposita, nec repugnat naturæ contractus, nec iuri positiuo. 2.
Venditor census potest in securitatem fideiussoris assignare quodcunque aliud bonum. 3.

DIsquisitio VII. Constituerat censum Caius cum Antonio seruatis omnibus conditionibus in hoc genere requisitis, & in securitatem oneris soluendi annuas pensiones adiectus fuit Andreas tanquam fideiussor. Andreas, vt onus subiret fideiussionis pro Antonio conuenit cum eodem in hac conditione, vt si ipse Antonius non soluerit, & compellatur Andreas pro ipso soluere possit consequi partem fundi censuati in compensationem pensionum solutarum. Quæritur hic, an talis conuentio sit licita. Partem negantem sustinet *Gaspar Rodericus in tract. de annuis reddit. lib. 2. quæst. 2. n. 5. in fine, Cencius de censibus part. 2. c. 1. quæst. 3. art. 5. num. 20.,* quibus videtur consentire *Alexander cons. 178. n. 8. in fin. lib. 7.* Affirmantem docet *Bartolus in l. quamuis ff. de solut. Coaruuias var. resol. lib. 3. c. 2. n. 7. Aries Pinellus ad rub. C. de rescind. vendit. part. 2. c. 1. n. 31., & communiter scribentes in l. 1. C. de pact. pignor.*

Gaspar Rodericus. Cencius. Alexander. Bartolus. Coaruuias. Aries Pinellus.

Respondeo talem conuentionem nec repugnare naturę contractus, nec dispositioni iuris. Probatur primò. Potest venditor census fundum censuatum in alium transferre siuè titulo oneroso, siuè gratuito, ergò poterit etiam conuenire de tali translatione in fauorem fideiussoris in compensationem solutionis per ipsum factæ, si ipse venditor non soluerit. Antecedens patet ex supradictis. Consequentia probatur, quia de eo potest liberè pacisci, quod potest licitè fieri, si nulla lex obsistat, sed nulla lex obsistit pacto, quo venditor possit se obligare ad tradendam partem rei censuatæ fideiussori, si hic pro se ipso soluerit, & ex alio capite potest sine læsione iuris rem ipsam tradere, ergò &c. Maior probatur quia vbi pacta non prohibentur, & licita est aliundè translatio, non est cur talis translatio non possit cadere sub pacto. Minor patet, quia pacta in constitutione Pij V. prohibita respiciunt dumtaxat immediatè ipsos contrahentes, & sunt quoad contractum census, non quoad alium contractum assecurationis.

De eo potest paciści, quod potest licitè fieri.

Dices primò huiusmodi conuentionem noxiam esse domino census, siquidem ex dispositione iuris hic habet, vt post constitutionem census, si contingat fundum censuatum debere alienari, vt cæteris omnibus præferatur, quod saluari non posset, si obligaretur venditor ad ipsum saltem quoad partem tranferendum in fideiussorem. Sed contrà; procedit responsio in suppositione, quod dominus census nolit præferri, tunc enim si ipse fideiussor ex vi cōuentionis acquireret nullum quoad hoc præiudicium inferret domino census; quod si deindè dominus velit præferri, nec tùnc præiudicium infertur eidem fideiussori, siquidem ius, quod sine prælatione haberet in fundum censuatum, posita posteà prælatione acquireret in pretium pro ipsa solutum.

Non est noxia conuentio domino census.

Dices secundò huiusmodi pactum prohibitum esse per illam clausulam, qua dicitur non posse obligari morosum census debitorem ad amittendam rem censui subiectam, aut aliquam ipsius partem, quæ dispositio æque militare videtur tam in ordine ad fideiussorem, quàm in ordine ad emptorem census, siquidem est eadem ratio *arg. l. 1. §. generalitèr ff. de legat. præstand. cum vulgaribus.* Sed contra negandum est esse eandem rationem, nam in primo casu in ordine ad dominum census amitteretur ex vi contractus censualis, in secundò ex vi alterius obligationis non expressæ in Bulla. Deindè vt docet *Lessius de iustitia, & iu. c. 22. dub. 11. nu. 68.* non repugnat illa obligatio ratione respectu domini census si compensetur per maius pretium, seu per aliquod æquiualens, ergo neque repugnabit, si compensetur per aliam obligationem pretio æstimabilem, sed quoad fideiussorem correspondet illi obligationi amittendi ad proportionem pensionum solutarum alia obligatio ciuilis pretio ęstimabilis, nempè onus in eodem fideiussore soluendarum pensionum in casu, quo principalis debitor non soluerit, ergo &c.

Diuersa ratio in ordine ad dominum census, ac in ordine ad fideiussorem.

Lessius.

Probatur secundò. Potest venditor census in securitatem fideiussoris assignare, seu hypothecare quodcunque aliud bonum, quod sit sub proprio dominio, ergo etiam poterit obligare, seu hypothecare ipsum fundum censuatum. 3

Dices

Potest venditor census assignare in securitatem fideiussoris quodcunque bonum sibi competens.

Dices primò ipse fundus censuatus ex vi census hypothecatus remanet censuario actiuo, ergo non potest fideiussori iterum hypothecari. Consequentia probatur; quia census semel hypothecatus pro vno onere non potest iterum pro alio hypothecari, propter quam rationem diximus superius non posse censum super censum constitui. Sed contrà, non potest quidem res semel hypothecata iterum hypothecari, quandò vna hypotheca est alteri noxia, seù ei, qui habet priorem hypothecam, secus quandò non est noxia, sicuti res vni hypothecata potest in alium transferri, quandò translatio non est in præiudicium prioris hypothecæ, cum eadem perseueret in fauorem illam habentis in re translata, cum ratione eiusdem acquirens idem onus habeat, quod habebat ille, qui transtulit; Sic in casu nostro de censu, hypotheca in fauorem fideiussoris non potest cedere in præiudicium Domini census, quandòquidem ius illius, vel est dumtaxat in ordine ad annuas pensiones, vel ad repetendum pretium pro censu soluto ex venditione illius auctoritate Principis in casibus &c.; æquè autem saluatur vtrumque ius siuè res censuata remaneat apud venditorem census, siuè in alium transferatur ex vi conuentionis, siquidem ratione hypothecæ affixæ ipsi rei, potest & census exigere à possessore eiusdem, & pretium repetere per venditionem &c. factam &c. si &c.

Res eadem potest hypothecari pluribus in ordine ad diuersa.

Dices secundò fideiussorem pro fideiussionis onere assumpto non deberi assecurari in eadem re, pro qua fideiubet. Sed contrà non repugnat, quin in eadem re securitatem acquirat, quandòquidem fideiussio est in ordine ad pensiones, securitas autem in ordine ad se est ad rem ipsam, seù ad partem eiusdem.

---

§. Vltim.

Cui cedant pensiones ex conuentione, seù consuetudine soluendæ non nisi ad finem anni, quandò ad medietatem anni ius ad census ab vno in alterum träsit.

SVMMARIVM.

Explicatur status controuersia. 1.
Proponuntur rationes dubitandi. 2.
Pensiones integra illius anni pertinent ad eum, qui vocatus est ad illos census. 3.
Satisfit præcipua rationi dubitandi. 4.

1 Disquisitio Vltima. Titius Pater iure hæreditatis plures census actiuos à suo Patre acquisierat, pluresque ipse constituerat, cumque iam ad senium deuenisset, condito suo vltimo testamento cum cæteris bonis eosdem census diuisit in duos proprios filios superstites. Posteà volens ex iustis causis, ne contentio inter ipsos oriretur, eosdem constituere, dum adhuc viueret, in possessione bonorum, & censuum, ipsis conuenientibus, & stipulantibus assignauit de facto eadem bona, & census nonnullis mutatis eorum, quæ constituerat in testamento, circa quæ erat, & poterat esse controuersia, in reliquis se referens ad idem testamentum. In hac conuentione diuisionis inter ipsos filios initæ idem Titius Pater sibi reseruauit, dum viueret, nonnullos census, quorum fructibus liberè gauderet, diuidendos posteà post ipsius mortem inter eosdem filios iuxtà normam ab ipso præscriptam, secundum quam determinatos vni, & determinatos alteri ex tunc pro tempore ipsius mortis assignauit, hanc tamen adiecit conditionem quoad huiusmodi census sibi reseruatos, vt si aliquæ pensiones præteritæ inexactæ remanerent ad tempus ipsius obitus remanerent vnius ex eisdem filijs specialitèr nominati, vel ob specialem dilectionem, vel ob aliqua pretensa onera eidem imposita quoad omnes census sibi reseruatos, cum hoc tamen, vt pensiones futuræ post ipsius obitum essent vnicuique distribuendæ ad rationem censuum, qui fuerunt singulis assignati tùm in testamento, tùm in conuentione. Mortuus est Pater pro tempore, pro quo pensiones illius anni iuxtà conuenta in constitutione eorundem censuum per censuarios passiuos non dum erant persoluendæ; cum adhuc ad maturitatem suppeterent tres, vel quatuor menses, præcipuè in ordine ad census, qui ex assignatione Patris contigerant alteri ex filijs, qui non habebat ius ad pensiones præteritas, sed dumtaxat futuras ex dispositione eiusdem Patris. Orta fuit maxima controuersia inter ipsos filios, an pensiones illius anni quoad census contingentes illi, qui non habebat ius ad pensiones præteritas inexactas pertinerent ad eundem quoad totum ratione dominij illorum censuum, an verò ad alterum habentem ex dispositione Patris ius ad pensiones omnes præteritas inexactas, an tandem quoad partem correspondentem tempori, seù parti illius anni præcedenti mortem Patris pertinerent ad habentem ius exigendi pensiones præteritas inexactas, & quoad partem correspondentem tempori subsequenti ad mortem Patris spectarent ad eum, qui patri post dictam mortem successit in dominio eorundem censuum. 2

Rationes in fauorem vnius afferuntur.

Ratio dubitandi in fauorem habentis ius ad pensiones præteritas inexactas consurgit ex ijs, quæ diximus sub hoc *eodem tit. de Emphyth., & censibus prænot.* 21.

sect. 5. nempè annuas pensiones in censibus pecuniarijs maturescere ad rationem temporis vniformis, adeò vt vna pars pensionũ correspõdeat parti tẽporis, altera alteri, quamuis ex consuetudine, vel conuentione census non persoluatur, nisi ad finem anni, ergò cum maturescant ad proportionem temporis succedentis vniformem ius habet ad illas partes vniformes, quæ maturuerunt ante obitum Patris. Rursus maior pars illius anni transijt in fauorem ipsius habentis ius ad pensiones præteritas, & inexactas, quandòquidem pro maiori anni parte Pater ipsius vixit, ergò ratione eiusdem maioris partis anni potius ius eidem assistit, quam alteri. Tandem, quià supponitur, quod ius quod fuit concessum alteri ex filijs exigendi pensiones inexactas, & præteritas non sit merè gratuitum, sed onerosum, & quod onus duret ad vitam Patris. Pro solutione

Res non dicitur inexacta pro tempore, pro quo non est ius exigendi.

Aduerte primò, non posse dici pensiones pro illo tempore inexactas, pro quo habens ius ad exigendum non potest illas exigere, cum nondũ aduenerit dies solutionis; illæ igitur dicendæ tantùm erunt inexactæ, quæ cum ipsarum aduenerit dies solutionis, & ius haberet creditor ad illas exigendas, vel ex mora debitoris, vel ex incuria eiusdem creditoris, non fuerunt exactæ; inexactio enim supponit ius exigendi, quod ius ante diem solutionis debitæ non est in creditore, adeòque &c. Quamobrem iure merito *Glosa in l. si competenti C. quando dies legati* asserit, quod legatarius annui legati possit exigere ab hærede idem annuum legatum in principio cuiuslibet anni *iuxtà l. nec semel. ff. quando dies leg. ce.* stipulator autem non, nisi in fine cuiuslibet anni, maximè si conuentio, vel consuetudo vigeat, quod non nisi pro tali tempore pensiones persoluantur; & licet superius dixerimus, quod in censibus pecuniarijs pensiones debeantur pro rata temporis vniformi, illa ad summum valent, quandò aliter conuentum non est, vel alitèr non viget consuetudo. Deindè aliud est, quod dietim, seù pro rata temporis vniformi maturescant, in quo sensu ibi loquebamur, aliud, quod ius vigeat dietim illas exigendi, cum ex conuentione, vel ex consuetudine non possint exigi, nisi in fine anni.

Dominium censuum pertinet ad assignatarium.

Aduerte secundò, quod quamuis dominium bonorum hæreditariorum regularitèr loquendo non transeat ad hæredes, nisi intercedente morte testatoris, nihilominus in hypothesi controuersiæ propositæ ex libera dispositione eiusdem testatoris intelligatur a die assignationis translatum in eosdem hæredes, cum illud a se testator abdicauerit, & licet sibi illos determinatos census, de quorum pensionibus est controuersia, reseruauerit, reseruauit tamen dumtaxat quoad vsufructum, non autem quoad proprietatem, cum illos ipse determinatè diuiserit, & ex vi conuentionis, ad quam etiam se obligarunt hæredes, voluerit esse eorundem, nec aliter ipsi hæredes consensissent, nisi facta fuisset illa diuisio. His præhabitis

Respondeo, pensiones integras illius anni, pro quo Pater præmortuus est antecedentèr ad tempus solutionis earundem, pertinere non ad habentem ius ad pensiones præteritas, & inexactas, sed ad eum, ad quem ex dispositione Patris, & conuentione pertinent ipsi census, & vsufructus eorundem post obitum Patris. 3

Argumentum efficax ad præsens institutum.

Probatur primò. Pensiones omnes illius anni non possunt absolutè dici præteritæ, & inexactæ, ergo post obitum Patris ad eum pertinere debent, ad quem pertinet ius exigendi pensiones futuras post obitum Patris, non ad eum, ad quem pertinet ius exigendi pensiones præteritas, & inexactas ad obitum Patris. Antecedens patet ex præmissis in primo notabili. Consequentia probatur, quia tùm ex dispositione Patris, tùm ex natura contractus pensiones futuræ pertinent ad eum, ad quem spectat dominium, & vsufructus census pro tempore, pro quo debent solui eædem pensiones; neque obstare potest quod afferebatur in ratione dubitandi maturescere pro rata temporis vniformi, adeòque dici posse pensiones inexactas respectiuè ad illam portionem, quæ maturuit ante obitum Patris, non, inquam, obstare potest, tùm quia ex conuentione, vel ex consuetudine non possunt exigi, nisi cum aduenerit dies solutionis, sed quandò cedit dies solutionis ius exigendi est penes dominum, non penes eum, qui habet ius tantum exigendi pro tempore præterito; tùm quià illud tantum dicitur inexactum, quod potest exigi, & tunc tantum incipit esse inexactum, quandò ius exigendi incipit vigere, ergo cum antecedentèr ad obitum Patris non sit ius in altero exigendi, pensiones pro illo tempore non possunt dici inexactæ.

Baldus.

Dices ex ijs, quæ dicta sunt sub hoc eodem tit. *de Emphyt. & cens. prænot.* 25. *sect.* 5. conformitèr ad *Baldum in c. cum inter col. 2. n. 5. vers. nota, quod nomina extra de Constit.* si vsufructuarius decedat medietate anni fructus etiam ciuiles sunt diuidendi inter hæredem ipsius, & proprietarium ad ratam temporis, ergo etiam fructus census, quandò vsufructuarius decedit pro eadem medietate anni erunt diuidendi inter eum, qui habet ius ad præstationes præteritas, & futuras. Sed contrà primò, quia vsufructuarius habet ius ad vsufructum absolutè, alter verò ex filijs in hypothesi controuersiæ non nisi ad pensiones præteritas, & inexactas. Secundò, quià in casu primo supponitur,

Fructus censuum non sunt exigibiles successiuè.

quod

quod vsusfructus sit exigibilis successiuè; in secunda autem non ità se habet; vndè benè ibi dictum fuit, *ideò debere diuidi, quià statim inchoato anno, vel semestre singulo quoquè die fructus currunt*.

Probatur secundò, quià de iure communi eædem pensiones quoad totum debentur ei, qui post obitum Patris succedit in iure huiusmodi censuum, vnde si Pater non apposuisset illam clausulam exceptiuam absolutè vocatus ad illos succederet in iure exigendi easdem integras pensiones, ergo adhuc apposita illa clausula exceptiua debet in toto, seù ius habet in integris pensionibus illius anni succedendi. Consequentia probatur, quià exceptio à iure communi est stricto modo interpretanda, adeò vt non obliget vlterà id, quod expresè apponit, & citrà dubietatem, quinimmò in dubijs standum est eidem iuri communi, sed per illam clausulam exceptiuam solum exprimit pensiones inexactas, & præteritas, & dubium maximum est, an nomine pensionum inexactarum veniant pensiones partiales illius anni, quin ex rationibus suprà adductis potius constat de opposito, ergo &c.

Exceptio à iure communi strictè interpretanda est

Probatur tertiò, quia si alicui fiat legatum annuum ad ipsius vitam duraturum eidem debetur totum in principio cuiuslibet anni *l. nec semel ff. quando dies legati cedit, & l. si competenti C. eod. tit. & Glosa. Ibidem*.

Annua si debes principia respicis anni; quæ verba eadem glosa exponit præcipuè de annuis legatis, vndè si eueniente morte legatarij post aliquot dies anno incepto adhuc integræ pensiones debentur hæredibus eiusdem legatarij, quamuis pro maiori parte temporis ius ad illud redeat ad hæredem legantis; ergò etiam è conuerso annui redditus debiti ex vi census integri debentur ei, qui succedit in iure census post obitum Patris, quamuis ius in ipsum transierit post medietatem anni, cum pro alia medietate esset penes Patrem viuentem. Consequentia probatur, quia ideò totum legatum debetur legatario, seù eius hæredibus, quià dies solutionis eiusdem cedit in initio cuiuslibet anni, sed etiam solutionis dies pro annuis redditibus ratione census cedit in fine cuiuslibet anni, pro quo alter in iure ad ipsos absolutè successit, ergò eidem in integrum debentur, cum tantum pro tempore debeantur, pro quo cedit dies solutionis.

Pensiones non debentur nisi quandò cedit dies solutionis.

Probatur quartò. Ille, qui per dispositionem testatoris, & conuentionem factam institutus est hæres quoad illos census non solum est dominus eorundem post obitum Patris, sed etiam antecedentèr ad illum obitum, quamuis antecedentèr ad illum non gauderet vsufructu eorundem, vt suprà prænotaui, ergò cessante vsufructu in Patre per obitum absolutè debent spectare ad eum, qui non solum est dominus post obitum, sed etiam antecedentèr ad illum. Consequentia probatur, quià fructus rei ad eum pertinent, qui est dominus eiusdem rei, quandò non est aliqua exceptio, sed pro fructibus illius anni non est aliqua exceptio, & ille est absolutè dominus pro toto anno, ergò fructus illius anni ad ipsum absolutè, & secundum totum suum esse pertinent; Neque dicas, quod hac ratione pertinerent etiam fructus eorundem censuum pro annis præteritis, & transactis cum etiam sit dominus pro illis annis eorundem censuum; contra enim impugnaberis, quià quoad annos præteritos erat exceptio per reseruationem à testatore sibi factam, & in fauorem alterius, si ipse decederet eisdem inexactis.

Ad rationes dubitandi iam patet ex dictis quid respondendum; solum remanet 4
respondendum ad id, quod vltimò afferebatur, quod scilicet ius ad exigendas pensiones concessum alteri ex filijs ante obitum Patris esset onerosum, & cum grauamine; respondendum, inquam, est omninò gratis hoc asseri, cum hoc nec in dispositione testamentaria, nec in conuentione fuerit expressum. Secundò, quià independentèr à quocunque onere ille alter fuerit in alijs omnibus specialiter prædilectus, & per consequens non ex titulo grauaminis, sed ex prædilectione habuit illud ius. Tertiò, quia ratione grauaminis, si quod fuit, vocatus fuit ad pensiones præteritas, & inexactas, non autem ad futuras, & exigendas. Quartò si quod fuit grauamen non fuit adimpletum, vt latè, & conuincentèr euincitur per Dominum eorundem censuum. Hæc pro præsenti volumine dicta sufficiant. Si quę rationabilitèr afferta sunt, Deo optimo Maximo, vt potè origini cuiuscunque rationis, & veritatis sunt referenda; si quæ minus rationi, & veritati consona deficienti auctoris ingenio imputanda non ex prauo affectu, sed ex carentia recti luminis. Quæcunque illa sint, Sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ, in cuius obsequium me ipsum, meaque omnia tùm scripta, tùm scribenda deuoueo, censuræ, & iuditio humilitèr, & submissè subijcio.

Satisfit rationibus dubitandi.

FINIS HVIVS PRIMI VOLVMINIS.

Ad laudem Omnipotentis Dei, Deiparæque Virginis, & Doctoris Gentium.

AD LECTOREM.


Xcipe begnigne Lector primæua meæ mentis pignora, quæ diu concepta iam tandem è typis prodeunt, Errata, si quæ depreenderis tuæ humanitatis vmbra obtege. Auctoris deficientis ingenio errata sunt addita impressoris, quibus obuiare non potuit, dum proprijs insistebat. Res mira! Dum proprijs incumberem, ingeminabant aliena, quæ dum rescinderem, alia ex alijs exoriebantur, vt hydra videretur feracissima, ex qua vno reciso capite innumera pullularent; vniuersis obuiare non potui. Humanitate tua tù ipse corrige, nec auctoris arroga deficientiæ, quæ irrepserunt aliena. Nihil in substantia deficiens in relectione operis adinueni; errata exigua sunt, quæ propterea expresse non appono, vt corrigantur, Humanitati tuæ remitto emendanda, Exactiori insistam emendationi in nouo opere, quod iam gemit sub prælo. Vale.



IN-

INDEX RERVM

C. significat contractum P. Prænotionem D. disquisitionem §. paragraphum S. sectionem, N. numerum marginalem, p. paginam.

A

B

parâ

C.

Cen-

per

D

De-

E

F

Filij

INDEX RERVM.

Fru-

I

L

M

Minor

N

Pa-

Q

R

eidem

S

INDEX RERVM.

Thc.

V.

INDEX RERVM.

FINIS.

